FILSAFAT HUKUM

Kamarusdiana, MH

Pusat Penelitian dan Penerbitan (Puslitpen)
Lembaga Penelitian dan Pengabdian kepada Masyarakat (LP2M)
UIN Syarif Hidayatullah Jakarta

KATA PENGANTAR

Puji syukur dipanjatkan kehadirat Allah SWT atas rahmat, karunia dan hidayahNya buku ini pada akhirnya dapat diselesaikan. Selawat serta salam dipersembahkan untuk Nabi Muhammad SAW yang telah membawa umat manusia menuju kebenaran hakiki.

Buku ini dimaksudkan untuk mengetahui dan menjelaskan tentang makna filsafat dalam bidang hukum, baik dari sisi sejarah, tokoh dan perkembangan filsafat hukum itu sendiri dari masa ke masa. .Secara teoritis buku ini diharapkan memperkaya wawasan bagi pengembangan ilmu hukum pada umumnya, dan filsafat hukum pada khususnya. Secara praktis, buku ini diharapkan dapat memberikan kegunaan terutama untuk dijadikan dasar pikiran dalam pembangunan hukum nasional yang sesuai dengan nilai-nilai yang dianut oleh bangsa Indonesia.

Buku ini dapat diselesaikan karena kontribusi dari banyak pihak, baik pemikiran, dukungan materiil maupun motovasi yang tidak ternilai harganya, Ucapan terimakasih kepada Rektor UIN Syarif Hidayatullah Jakarta beserta seluruh unsur pimpinan, para dosen dan mahasiswa yang selalu memberikan dinamisasi keilmuan dalam bidang kajian hukum khususnya filsafat hukum.

Semoga segala kebaikan yang telah diberikan mendapat balasan yang sesuai dari Allah SWT dan senantiasa mendapat limpahan rahmat serta karunia dariNya. Amin.

Jakarta, November 2018

Penulis

DAFTAR ISI

BAB 1	**PENDAHULUAN**	
	A. Latar Belakang	1
	B. Pengertian,Kedudukan Filsafat Hukum dalam Konstelasi Ilmu	2
	C. Manfaat mempelajari Filsafat Hukum	8
	D. Ilmu-ilmu yang Berobjek Hukum	9
BAB II	**PANDANGAN TENTANG HUKUM PADA ZAMAN KLASIK**	
	A. Hukum Zaman Yunani Kuno	11
	B. Hukum Zaman Romawi	17
	C. Hukum Pada Abad Pertengahan.	20
BAB III	**PANDANGAN TENTANG HUKUM PADA ZAMAN MODERN**	
	A. Zaman Renaissance	32
	B. Zaman Aukflarung	39
	C. Hukum Abad XIX	40
BAB IV	**PANDANGAN TENTANG HUKUM ERA POST-MODERN**	
	A. Gambaran Umum Hukum Era Post Modern	42
	B. Tradisionalisme Islam.	43
	C. Filsafat Perennial Sebagai Jembatan	45
BAB V	**FUNGSI DAN EFEKTIVITAS HUKUM DALAM MASYARAKAT**	
	A. Hukum Sebagai Sosial Kontrol	47
	B. Hukum sebagai Alat untuk Mengubah Masyarakat.	47
	C. Efektivitas Hukum	49
BAB VI	**ALIRAN-ALIRAN DALAM FILSAFAT HUKUM**	
	A. Aliran Hukum Alam	51
	B. Aliran Positivisme Hukum	54
	C. Aliran Utilitarianisme	56
	D. Mazhab Sejarah	63
	E. Aliran Sociological Jurisprudence	65
	F. Aliran Realisme Hukum	71
BAB VII	**TEORI-TEORI HUKUM**	
	A. Pengertian Teori Hukum	75
	B. Sejarah Perkembangan Teori Hukum	76
	C. Obyek Kajian Hukum	77
	D. Jenis-Jenis Teori Hukum	78
	E. Macam-macam Teori Hukum	80
	1. Teori Negara Hukum	80
	2. Teori Tentang Keadilan	93
	3. Teori Hukum Pembangunan	94
	4. Teori Hukum Demokrasi	97
	5. Teori kedaulatan	101

6. Penerapan Teori kedaulatan di Indonesia 105
7. Teori Penerapan Hukum (Legalitas Hukum) 106
F. Teori Maslahat (kebaikan) dalam Hukum Islam 107
G. Teori Perlindungan Anak 108

Daftar Rujukan 118
Glossary 120
Index 122
Tentang Penulis 124

BAB I
PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Secara historis, zaman terus berkembang melalui perubahan-perubahan sosial. Manusia yang pada dasarnya memiliki jiwa hidup bebas menjadi problematis ketika ia hidup dalam komunitas sosial. Kemerdekaan dirinya mengalami benturan dengan kemerdekaan individu lain atau bahkan dengan makhluk yang lain, sehingga ia terus terikat dengan tata kosmik. Manusia diatur mengenai hubungan dengan orang lain, alam termasuk dengan tuhannya. Maka dari itu munculah tata aturan norma atau nilai-nilai yang menjadi kesepakatan universal yang harus ditaati. Berdasarkan hal tersebut dimulainya beradaban manusialah, dimana manusia harus selalu menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan. Ia harus memegangi nilai-nilai yang mengatur hidup manusia.

Semenjak manusia duduk di bangku pendidikan sampai perguruan tinggi sering mendengar tentang filsafat. Karena itu, apa sebenarnya filsafat tersebut? Seseorang yang berfilsafat diumpamakan orang yang berpijak di bumi sedang menatap bintang-bintang, dia ingin mengetahui hakikat keberadaan dirinya, ia berpikir dengan sifat menyeluruh (tidak puas jika mengenal sesuatu hanya dari segi pandang yang semata-mata terlihat oleh indrawi saja), ia juga berpikir dengan sifat *spekulatif* (dalam analisis maupun pembuktiannya dapat memisahkan spekulasi mana yang dapat di andalkan dan mana yang tidak), dan tugas utama filsafat adalah menetapkan dasar-dasar yang dapat diandalkan. Secara lebih spesifik Filsafat hukum merupakan ilmu yang mempelajari hukum secara filosofis yang dikaji secara luas mendalam sampai kepada inti atau dasarnya yang disebut dengan hakikat.

Tujuan mempelajari filsafat hukum untuk memperluas cakrawala sehingga dapat memahami dan mengkaji dengan kritis atas hukum dan diharapkan akan menumbuhkan sifat kritis sehingga mampu menilai dan menerapkan kaidah-kaidah hukum. Filsafat hukum ini berpengaruh terhadap pembentukan kaidah hukum sebagai hukum *in abstract*. (Teo Huijbers, 1995 : P. 16)

Cabang ilmu utama dari filsafat adalah *ontology*, *epistimologi* dan tentang nilai (*aksiologi*) serta moral (etika). Ontologi (metafisika) membahas tentang hakikat mendasar atas kebenaran sesuatu. *Epistimologi* membahas pengetahuan yang di peroleh manusia, misalnya mengenai asalnya (sumber) dari mana sajakah pengetahuan itu di peroleh manusia, apakah ukuran kebenaran pengetahuan yang telah diperoleh manusia itu dan bagaimanakah susunan pengetahuan yang sudah diperoleh manusia. Ilmu tentang nilai atau aksiologi adalah bagian dari filsafat yang khusus membahas mengenai hakikat nilai berkaitan dengan tingkah laku manusia dimana nilai disini mencakup baik dan buruk serta benar dan salah. Berfilsafat adalah berpikir radikal, radix artinya akar, sehingga berpikir radikal artinya sampai ke akar suatu masalah, mendalam sampai ke akar-akarnya bahkan

melewati batas-batas fisik yang ada, memasuki medan pengembaraan di luar sesuatu yang fisik. (K Bertens, 2007 : P. 11)

Berfilsafat adalah berpikir dalam tahap makna, ia terikat makna dari sesuatu. Berpikir mendalam terhadap makna artinya menemukan makna terdalam dari sesuatu, yang berada dalam kandungan sesuatu itu. Dalam filsafat seseorang mencari dan memerlukan jawaban dan bukan hanya dengan dengan memperlihatkan penampakan *(appearance)* semata, melainkan menelusurinya jauh di balik penampakan itu dengan maksud menentukan sesuatu yang di sebut nilai dari sebuah realitas. (Simon Petrus L Tjahyadi 2004, P.38)

Filsafat memiliki objek bahasan yang sangat luas, meliputi semua hal yang dapat di jangkau oleh pikiran manusia, dan berusaha memaknai dunia dalam hal makna (Darji Darmodiharjo, dan Shidarta, 2009. P 6), hal ini berbeda dengan mempelajari ilmu hukum yang memiliki ruang lingkup yang terbatas, karena hanya mempelajari tentang norma atau aturan (hukum). Banyak Persoalan-persoalan berkenaan dengan hukum membangkitkan pertanyaan-pertanyaan lebih lanjut yang memerlukan jawaban mendasar. Pada kenyataannya banyak pertanyaan-pertanyaan mendasar itu tidak dapat dijawab lagi oleh hukum. Persoalan-persoalan mendasar yang tidak dijawab oleh ilmu hukum menjadi objek bahasan ilmu filsafat. Filsafat mempunyai objek berupa sesuatu yang dapat di jangkau oleh fikiran manusia. (Jan Hendrik Rapar: 1996, P. 96)

Konsep hukum mungkin dapat dikatakan mempunyai pengertian yang *ambigu*, sehingga dapat menimbulkan kekeliruan pengertian baik secara intelektual maupun secara moral, dapat dikatakan ada dua macam hukum, yaitu hukum yang deskriptif dan hukum yang preskriptif. Hukum yang deskriptif *(Descriptive laws)* adalah hukum yang menunjukkan sesuatu itu dapat terjadi misalnya hukum gravitasi, hukum Archimedes atau hukum yang berhubungan dengan ilmu-ilmu ramalan disamping itu dapat pula terpikirkan oleh kita mengenai hukum yang telah ditentukan atau hukum yang memberi petunjuk *(presciptive law)* misalnya hukum yang diatur oleh otoritas yang mengatur apa yang boleh dan apa yang tidak boleh dikerjakan, hukum inilah yang merupakan bahan penelitian filsafat hukum sedangkan hukum yang deskriptif menjadi objek penelitian ilmu pengetahuan.

Dalam konteks umum kesalehan banyak dikaitkan dengan ketaatan kepada ketentuan hukum. Namun kesalehan yang bertumpu kepada kesadaran hukum akan banyak berurusan dengan tingkah laku manusia dan hanya secara parsial saja berurusan dengan hal batiniah, dengan kata lain orientasi hukum lebih erat mengarah pada dimensi eksoteris dengan kemungkinan mengabaikan dimensi esoteris. *Difergensi* antara kedua orientasi keagamaan yang lahiri *(eksoteris)* dan batini *(esoteris)* memunculkan cabang ilmu yang berbeda yaitu syariah (hukum) dan *thariqah (tasawuf)*

B. Pengertian, Manfaat Mempelajari dan Kedudukan Filsafat Hukum dalam Konstelasi Ilmu.

1. Pengertian Filsafat Hukum

Filsafat berasal dari bahasa Yunani yaitu *Philosophia, philo* atau *philein* berarti cinta, *shophia* berarti kebijaksanaan. Gabungan kedua kata bermakna cinta kebijaksanaan. Philosophos adalah pencinta kebijaksanaan dalam bahasa Arab disebut *failusuf* kemudian di transfer kedalam bahasa Indonesia *failusuf* atau *filusuf*. Selain itu dalam bahasa Arab dikenal kata hikmah yang hampir sama dengan kata kebijaksanaan. Kata hikmah atau hakim dalam bahasa Arab dipakai dalam pengertian falsafah dan failusuf, tetapi harus dilihat dalam konteks apa kata hikmah dan hakim itu digunakan karena tidak semua kata hikmah dan hakim itu digunakan. Hal itu menunjukkan bahwa kata hikmah atau hakim dapat di artikan falsafah atau filusuf. (H.M. Rasyidi, 1998 : P. 104

Filsafat adalah upaya untuk mempelajari dan mengungkapkan penggambaran manusia didunia menuju akhirat secara mendasar. Objeknya adalah materil dan formal. Objek materi sering disebut segala sesuatu yang ada bahkan yang mungkin ada hal ini berarti mempelajari apa saja yang menjadi isi dalam semesta mulai dari benda mati tumbuhan, hewan, manusia dan sang pencipta. Selanjutnya obyek ini disebut realita atau kenyataan. Dari objek dimaksud filsafat ingin mempelajari baik secara *fragmental* (menurut bagian dan jenisnya) maupun secara integral menurut keterkaitan antara bagian-bagian dan jenis-jenis itu didalam suatu keutuhan secara keseluruhan. Hal ini disebut objek formal. (Zainudin Ali, 2008 :P 2)

Sedangkan secara sederhana dapat dikatakan bahwa filsafat hukum adalah cabang filsafat, filsafat tingkah laku atau etika yang mempelajari hakikat hukum. Dengan kata lain, filsafat hukum adalah ilmu yang mempelajari hukum secara filosofis.

Menurut Utrecht filsafat hukum memberi jawaban atas pertanyaan-pertanyaan seperti apa hukum itu sebenarnya? Apa sebabnya kita mentaati hukum? Apakah keadilan yang menjadi ukuran baik dan buruk hukum itu. Inilah pertanyaan yang sebetulnya juga dijawab oleh ilmu hukum. Akan tetapi bagi orang banyak jawaban ilmu hukum tidak memuaskan. Ilmu hukum sebagai ilmu empiris hanya melihat hukum sebagai gejala saja yaitu menerima hukum sebagai *gebenheit* belaka. Filsafat hukum hendak melihat hukum sebagai kaidah dalam arti *ethisch waardeoordeel.*

Mr. Soetika mengartikan **filsafat hukum** dengan mencari hakikat dari hukum, dia ingin mengetahui apa yang ada dibelakang hukum mencari apa yang tersembunyi di dalam hukum, dia menyelidiki kaidah-kaidah hukum sebagai pertimbangan nilai, dia memberi penjelasan mengenai nilai, postulat (dasar-dasar) hukum sampai pada dasar-dasarnya, ia berusaha untuk mencapai akar-akar dari hukum. (E Utrech, 1966 : P 7)

Mahadi mengartikan filsafat hukum adalah falsafah tentang hukum, falsafah tentang segala sesuatu dibidang hukum sampai keakar-akarnya secara mendalam. (Lili Rasyidi, 2001 : P 3) Sedangkan Satjipto Rahardjo mengartikan filsafat hukum

tentang dasar bagi kekuatan mengikat dari hukum dan merupakan contoh-contoh pertanyaan yang bersifat mendasar itu. Atas dasar yang demikian, filsafat hukum biasa menggarap bahan hukum, tetapi tentang masing-masing mengambil sudut pemahaman yang berbeda sama sekali. Ilmu Hukum positif hanya berurusan dengan suatu bidang serta sistem hukumnya sendiri.

Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto mengartikan filsafat hukum sebagai perenungan dan perumusan nilai-nilai kecuali itu filsafat hukum juga mencakup penyerasian nilai-nilai misalnya penyerasian antara ketertiban dengan ketentraman antara kebendaan dan keakhlakan dan antara kelanggengan atau konservativisme dengan pembaruan. (Satjipto Rahardjo, 1982 : P 339)

Sedangkan *Gustav Radburg* (1878-1949) memaknai filsafat hukum dengan arti tiga aspek yaitu (1) Aspek keadilan berupa kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan, (2) Aspek tujuan keadilan atau finalis yaitu menentukan isi hukum, sebab isi hukum memang sesuai dengan tujuan yang hendak dicapai, (3) Aspek kepastian hukum atau legalitas yaitu menjamin bahwa hukum dapat berfungsi sebagai peraturan yang harus ditaati. (Theo Hujibers 1986, : 63)

Jika dianalisis defenisi filsafat hukum yang diungkapkan di atas dapat diketahui dan dipahami bahwa filsafat hukum menganalisis asas-asas hukum dari suatu peraturan serta menjawab pertanyaan yang berkaitan dengan permasalahan hukum baik dalam bentuk yuridis normatif maupun yuridis empiris sehingga tujuan hukum dapat tercapai, yaitu untuk perbaikan dalam kehidupan manusia. Sebab isi hukum adalah suatu yang menumbuhkan nilai kebaikan diantara orang.

Jadi objek filsafat hukum adalah hukum dan objek tersebut dikaji secara mendalam kepada inti atau dasarnya yang disebut hakikat. Pertanyaan tentang "apa hakikat hukum itu? Sekaligus merupakan pertanyaan filsafat hukum juga. Pertanyaan tersebut mungkin saja dapat dijawab oleh ilmu hukum, tetapi jawaban yang diberikan ternyata serba tidak memuaskan. Menurut Apeldoorn (1985) hal tersebut tidak lain karena hukum hanya memberikan jawaban yang sepihak.

Ilmu hukum hanya melihat gejala-gejala hukum sebagaimana dapat diamati oleh panca indera manusia mengenai perbuatan-perbuatan manusia dan kebiasaan-kebiasaan masyarakat. Sementara itu pertimbangan nilai dibalik gejala-gejala hukum tersebut luput dari pengamatan kilmu hukum. Norma (kaidah) hukum tidak termasuk dunia kenyataan (*sein*) tetapi berada pada dunia lain (*sollen* dan *mageni*), sehingga norma hukum bukan dunia penyelidikan ilmu hukum.

Perkembangan ilmu hukum diawali oleh filsafat hukum dan disusul oleh dogmatic hukum (ilmu hukum positif). Diantara keduanya terdapat perbedaan yang tajam. Filsafat hukum sangat spekulatif, sedangkan hukum positif sangat teknis. Sehingga untuk menjembatani keduanya diperlukan teori hukum yang semula berbentuk ajaran hukum umum (*algemene rechtsleer*). Teori hukum berisi ciri-ciri umum seperti asas-asas hukum maupun permasalahan yang sama dari berbagai sistem hukum.(Philipus M Hadjon dan Tatiek Sri Djamiati 2009 : P 9)

Dogmatic hukum (ilmu hukum positif), teori hukum, filsafat hukum pada akhirnya harus diarahkan kepada praktik umum. Praktik umum menyangkut dua

aspek utama yaitu pembentukan hukum dan penerapan hukum.[1] Kedua aspek tersebut diharapkan mampu mengatasi gejala hukum yang timbul dimasyarakat sebagaimana tertuang dalam dogmatic hukum.

Mengingat objek filsafat hukum adalah hukum maka masalah atau pertanyaan yang dibahas oleh filsafat hukum itupun antara lain berkisar pada apa-apa yang diuraikan di atas. Seperti hubungan hukum dan kekuasaan, hubungan hukum kodrat dan hukum positif, apa sebab orang mentaati hukum, apa tujuan hukum sampai kepada masalah-masalah filsafat hukum yang ramai dibicarakan saat ini (oleh sebagian orang disebut masalah filsafat hukum kontemporer, suatu istilah yang kurang tepat mengingat sejak dulu masalah tersebut juga telah diperbincangkan) seperti masalah hak asasi manusia dan etika profesi hukum.

Tentu saja semua permasalahan tersebut tidak dijawab dalam filsafat hukum, filsafat hukum memprioritaskan pembahasannya pada pertanyaan-pertanyaan yang dipandang pokok-pokok saja. Apeldoorn (1985) misalnya menyebutkan tiga pertanyaan yang dipandang penting untuk dipertanyakan, yaitu (1) Apakah pengertian hukum yang berlaku umum; (2) Apakah dasar kekuatan mengikat dari hukum; dan (3) apakah yang dimaksud dengan hukum kodrat.

Lili Rasyidi (1990) menyebutkan pertanyaan yang menjadi masalah filsafat hukum antara lain (1) hubungan hukum dan kekuasaan; (2) hubungan hukum dengan nilai-nilai sosial budaya; (3) apa sebab Negara menghukum seseorang; (4) apa sebab orang mentaati hukum; (5) masalah pertanggung jawaban; (6) masalah hak milik; (7) masalah kontrak dan (8) masalah peranan hukum sebagai sarana pembaruan masyarakat.

Jika kita bandingkan antara apa yang dikemukakan oleh Apeldoorn dan Lili Rosyidi tersebut tampak bahwa masalah-masalah yang dianggap penting dalam pembahasan filsafat hukum terus bertambah. Hal ini sesungguhnya tidak terlepas dari semakin banyaknya para ahli hukum yang menekuni filsafat hukum. Pada zaman dahulu filsafat hukum hanyalah produk sampingan diantara obyek penyelidikan filusuf. Pada masa sekarang filsafat hukum sudah menjadi produk utama yang dibahas sendiri oleh para ahli hukum.

Pengertian filsafat dalam kamus besar *Bahasa Indonesia* adalah (1) pengetahuan dan penyelidikan dengan akal budi mengenai hakikat segala yang ada, sebab, asal dan hukumnya, (2) teori yang mendasari alam pikiran atau suatu kegiatan atau juga berarti ilmu yang berintikan logika, estetika, metafisika dan epistemology.

Pakar filsafat kenamaan Plato (427-347 SM) mendefenisikan filsafat adalah ilmu pengetahuan yang berminat mencapai kebenaran yang asli,(Protasius Hardono Had, 1993, P 114 kemudian Aristoteles (382-322 SM) mengartikan filsafat adalah ilmu pengetahuan yang meliputi kebenaran dan berisikan didalamnya ilmu; metafisika, logika, retorika, etika, ekonomi, politik dan estetika. Kebenaran akan hakikat hidup dan kehidupan, bukan hanya dalam teori tetapi juga dalam peraktek. (Muchin: 2007)

Berkenaan dengan filsafat hukum menurut Gustaff Radbruch menyatakan bahwa filsafat hukum merupakan cabang filsafat yang mempelajari hukum yang benar. Sedangkan menurut Langmeyer, filsafat hukum adalah pembahasan secara fiosofis tentang hukum. Anthoni de Amato mengistilahkan dengan atau filsafat hukum yang acapkali dikonotasikan sebagai penelitian mendasar dan pengertian hukum secara abstrak. Secara sederhana dapat dikatakan filsafat hukum merupakan cabang filsafat yakni filsafat tingkah laku atau etika yang mempelajari hakikat hukum. Dengan perkataan lain filsafat hukum adalah ilmu yang mempelajari hukum secara filosofis. Jadi objek filsafat hukum adalah hukum, dan objek tersebut dikaji secara mendalam sampai pada inti atau dasarnya yang disebut dengan hakikat. (Darji Darmodiharjo, dan Shidarta 2006, P: 154)

Secara umum pengertian filsafat hukum adalah ilmu pengetahuan yang ingin mencapai hakikat kebenaran yang asli dengan ciri-ciri pemikiran yang (1) rasional, metodis, sistematis, koheren, integral, (2) tentang makro dan mikro kosmos (3) baik yang bersifat inderawi maupun non inderawi. Hakikat kebenaran yang dicari dari berfilsafat menurut Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto dengan menyebut Sembilan arti hukum yaitu, (1) Ilmu pengetahuan yang tersusun secara sistematis atas dasar kekuatan pemikiran, (2) Disiplin yaitu suatu sistem ajaran tentang kenyataan atau gejala-gejala yang dihadapi, (3) norma yaitu Pedoman atau patokan sikap tindak atau prilaku yang pantas atau diharapkan, (4) tata hukum yaitu struktur dan proses perangkat norma-norma yang berlaku pada suatu waktu dan tempat tertentu serta berbentuk tertulis. (5) Petugas, yakni peribadi-pribadi yang merupakan kalangan yang berhubungan erat dengan penegakan hukum (*law enforcemen officer*), (6) keputusan penguasa yakni hasil proses diskresi (7) proses pemerintahan yaitu proses hubungan timbal balik antara unsur-unsur pokok dari sistem kenegaraan, (8) sikap tindak ajeg atau prilaku yang teratur, yakni prilaku yang diulang-ulang dengan cara yang sama yang bertujuan mencapai kedamaian, (9) jalinan nilai-nilai, yaitu jalinan dari konsepsi-konsepsi abstrak tentang apa yang dianggap baik dan buruk. Filsafat hukum mempelajari hukum secara spekulatif dan kritis artinya filsafat hukum berusaha untuk memeriksa nilai dari pernyataan-pernyataan yang dapat dikatagorikan sebagai hukum.

Secara spekulatif filsafat hukum terjadi dengan pengajuan pertanyaan-pertanyaan mengenai hakikat hukum. Sedangkan secara kritis filsafat hukum berusaha memeriksa gagasan-gagasan tentang hukum yang sudah ada, melihat koherensi korespondensi dan fungsinya.

Lebih jauh Muchsin dalam bukunya Ikhtisar Filsafat hukum menjelaskan dengan cara membagi definisi filsafat dengan hukum secara tersendiri, filsafat diartikan sebagai upaya berpikir secara sungguh-sungguh untuk memahami segala sesuatu dan makna terdalam dari sesuatu tersebut, kemudian hukum disimpulkan sebagai aturan tertulis maupun tidak tertulis yang mengatur tingkah laku manusia dalam masyarakat berupa perintah dan larangan yang keberadaanya ditegakan dengan sanksi yang tegas dan nyata dari pihak yang berwenang disebuah Negara (Muchsin 2006 : P 24).

Sebagai catatan tambahan dalam banyak tulisan filsafat hukum sering diidentikan dengan *Jurisprudence* yang diajarkan terutama di Fakultas-fakultas hukum di Amerika Serikat. Istilah *Jurisprudence* (Bahasa Inggris) atau *Jurisprudenz* (Bahasa Jerman) sudah digunakan dalam *codex Iuris Civilis* di Zaman Romawi. Istilah ini ditegaskan oleh penganut aliran positivism hukum.

Kata *Jurisprudence* harus dibedakan dengan kata Yurisprudensi sebagaimana dikenal dalam sistem hukum Indonesia dan Eropa Kontinental pada umumnya, dimana istilah yurisprudensi lebih menunjuk pada putusan hakim yang diikuti hakim-hakim lain. Huijbers (1988) menyatakan di Inggris *Jurisprudensi* berarti ajaran atau ilmu hukum. Maka nampaklah bahwa penganut-penganut positivisme yuridis tidak mau bicara mengenai suatu filsafat hukum. Oleh mereka kata *jurisprudensi* dianggap lebih tepat yakni suatu kepandaian dan kecakapan dalam batas ilmu hukum.

Menurut Richard A Posner (1994) yang dimaksud dengan *jurisprudence* adalah,,,,(*the most fundamental, general and theoritica plan of analyses of the sosial phenomenon called law. For the most part it deals with problems and use perspectives, remote from daily concern og legal practioners: problem that cannot be solved by reference toor by reasoning from conventional legal materials, perspective that cannot be reduced to legal reasoning. Many of problems of jurisprudence cross doktina, temporal and national bounderies*) artinya yang paling mendasar, umum dan merupakan analisis teoritis dari suatu fenomena sosial yang disebut dengan hukum. Pada sebagaian besar bagiannya sesuai dengan masalah dan menggunakan berbagai macam pandangan seperti remote dari masalah keseharian yang sering dihadapi para praktisi hukum, masalah yang tidak dapat dipecahkan dengan rujukan atau jawaban-jawaban dari sumber hukum biasa, yaitu pandangan yang tidak dapat direduksi dalam doktrin, temporal dan national bounders.

Lalu filsafat diartikan dengan *"the name we give to the analysis of fundamental questions, thus the traditional definition of jurisprudence as the philosophy of law, or as the application of philosophy of law, or as the application of philosophy of law, is prima facie appropriate"* artinya; Nama tersebut kita berikan untuk menganalisis pertanyaan-pertanyaan mendasar. Jadi pengertian traditional dari jurisprudence adalah filsafat hukum atau penerapan dari filsafat hukum yaitu *primafacie appropriate*.

Jadi Posner sendiri tidak membedakan pengertian dari dua istilah itu, sekalipun banyak juga dari para ahli hukum yang mencoba mencari distingsi dari keduanya. Hanya saja sebagaimana dikatakan Lili Rasyidi (1988) sekalipun ada perbedaan antara keduanya tetap sukar untuk mencari batas-batasnya yang tegas.

Filsafat hukum merupakan bagian penelusuran yang tersaji dari ruang lingkup filsafat. Filsafat adalah kegiatan berpikir secara sistematikal yang hanya dapat merasa puas menerima hasil-hasil yang timbul dari kegiatan berpikir itu sendiri. Filsafat tidak membatasi diri hanya pada gejala-gejala indrawi, fisikal, psikal atau kerohanian saja. Ia juga tidak hanya mempertanyakan "mengapa" dan "bagaimana"nya gejala-gejala ini, melainkan juga landasan dari gejala-gejala itu

lebih dalam, ciri-ciri khas dan hakikat mereka. Ia berupaya merefleksikan hubungan teoritikal yang didalamnya gejala-gejala tersebut dimengerti atau dipikirkan. (Arief Sidharta 2007: P 1)

Dalam hal itu, maka filsafat tidak akan pernah terlalu lekas puas dengan suatu jawaban. Setiap dalil harus terargumentasikan atau dibuat dan dipahami secara rasional. Karena bagaimanapun filsafat adalah kegiatan berpikir artinya dalam suatu hubungan dialogical dengan yang lain ia berupaya merumuskan argument-argumen untuk memperoleh pengkajian. Berikutnya filsafat menurut hakikatnya bersifat terbuka dan toleran. Filsafat bukanlah kepercayaan atau dogmatika, jika ia tidak lagi terbuka bagi argumentasi baru dan secara kaku berpegangan pada pemahaman yang sekali telah diperoleh, tidak heran kefilsafatan secara praktikal akan menyebabkan kekakuan.

Ada pendapat yang mengatakan bahwa karena filsafat hukum merupakan bagian khusus dari filsafat pada umumnya, maka berarti filsafat bukan hanya mempelajari hukum secara khusus. Sehingga hal-hal non hukum menjadi tidak relevan dalam pengkajian filsafat hukum. Penarikan kesimpulan seperti ini sepertinya tidak begitu tepat. Filsafat hukum sebagai suatu filsafat yang khusus mempelajari hukum hanyalah suatu pembahasan akademik dan intelektual saja dalam usaha studi dan bukan menunjukan hakekat dari filsafat hukum itu sendiri. (Sugiyono Darmadi 1998: p. 187)

Sebagai filsafat, filsafat hukum semestinya memiliki sikap penyesuaian terhadap sifat-sifat, cara-cara dan tujuan-tujuan dari filsafat pada umumnya. Disamping itu, hukum sebagai objek dari filsafat hukum akan mempengaruhi filsafat hukum. Dengan demikian secara timbal balik antara filsafat hukum dan filsafat saling berhubungan.

Secara sederhana dapat dikatakan bahwa filsafat hukum adalah cabang filsafat, yaitu filsafat tingkah laku atau etika yang mempelajari hakikat hukum. Dengan perkataan lain, filsafat hukum adalah ilmu yang mempelajari hukum secara filosofis. Jadi objek filsafat hukum adalah hukum dan objek tersebut dikaji secara mendalam sampai kepada inti atau dasarnya yang disebut hakikat. (Darji Darmodiharjo dan Arief Sidharta, 1995: P 10-111)

Pertanyaan tentang apa hakikat hukum itu sekaligus merupakan pertanyaan filsafat hukum juga. Pertanyaan tersebut mungkin saja dapat dijawab oleh ilmu hukum, tetapi jawaban yang diberikan ternyata tidak memuaskan Menurut Apeldorn, hal tersebut tidak lain karena ilmu hukum hanya memberikan jawaban secara sepihak. Ilmu hukum hanya melihat gejala-gejala hukum sebagaimana dapat diamati oleh pancaindera manusia mengenai perbuatan-perbuatan manusia dan kebiasaan-kebiasaan masyarakat. Sementara itu pertimbangan nilai dibalik gejala-gejala hukum, luput dari pengamatan ilmu hukum. Norma atau kaidah hukum tidak termasuk dalam dunia kenyataan (*sein*) tetapi berada pada dunia nilai (*sollen*), sehingga norma hukum bukan dunia penyelidikan ilmu hukum.

Refleksi filsafat hukum melandaskan diri pada kenyataan hukum, oleh karena itu ia merenungkan semua masalah fundamental dan masalah marginal yang berkaitan dengan gejala hukum. Setidaknya refleksi filsafat hukum berangkat dari

bidang penyelidikan secara filosofis yang pada gilirannya dapat menemukan penelusuran terhadap landasan (dasar-dasar) kebenaran. Maka dengan itu, ada tiga bidang penyelidikan ilmu hukum dalam kajian filsafat hukum antara lain;

1. Masalah mengenai konsep atau sifat hukum.

Bidang penyelidikan ini mencakup konsep-konsep pokok lainnya yang dianggap ada hubungannya dengan konsep tentang hukum. Misalnya sumbersubyek hukum, kewajiban hukum, kaedah hukum dan juga sanksi hukum. Bidang penyelidikan yang terutama ini lebih dikenal sebagai mazhab analitis, oleh karena bertujuan menganalisis dan sumber defense kepada konsep-konsep yang disebut di atas. Mazhab analisis dikemukakan oleh John Austin yang memiliki ciri formalism yang metodis. Hukum dianggap sebagai suatu kaedah-kaedah positif yaitu kaedah-kaedah yang efektif dalam kenyataannya. Ilmu hukum hanya bertujuan untuk menentukan adanya kaedah-kaedah ini dalam hukum yang berlaku lepas dari nilai-nilai etis dan pertimbangan-pertimbangan politis. Demikian juga mazhab analitis tidak mempersoalkan masalah-masalah yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan sosial.

Bidang penyelidikan ini memusatkan perhatiannya kepada prinsip-psrinsip rasional yang memberikan kepada hukum "keabsahannya" atau "kekuatan mengikatnya" yang khusus dan merupakan kriterium bagi benarnya suatu kaedah hukum. Pada umumnya cita-cita hukum itu dianggap adalah keadilan. Disinilah muncul pertanyaan-pertanyaan pokok tentang hubungan antara keadilan dan hukum positif. Peranan yang dimainkan oleh prinsip keadilan dalam perundang-undangan, pengadilan dan sebagainya. Aliran hukum semacam ini sering dikenal sebagai ilmu *hukum etis* atau *filsafat hukum alam*. Aliran pikiran ini erat hubungannya dengan pendekatan secara religious atau metafisis filosofis. Filsafat hukum alam dimulai sejak filsuf-filsuf Yunani pertama hingga zaman kita sekarang ini. Filsafat ini mencapai klasiknya dalam sistem-sistem rasionalitas yang besar dalam abad ketujuh belas dan kedelapan belas. Sesudah reaksi dari mazhab sejarah dan positivis dalam abad kesembilan belas filsafat hukum alam telah mendapat pengaruh lagi dalam abad sekarang ini. Dasar filosofisnya pertama-tama dan secara utama adalah filsafat Skolastik Katholik yang diteruskan dalam hukum alam kaum Thomis, dan berbagai perkembangan dari sistem-sistem Kant dan Hegel. Teori-teori mengenai hukum alam juga telah menemukan dasar dalam mazhab-mazhab filsafat lainnya.

2. Masalah pola antar pengaruh hukum dan masyarakat

Bidang penyelidikan ini mencakup pertanyaan-pertanyaan yang berhubungan dengan asal-usul historis dan pertumbuhan dari hukum dengan faktor-faktor sosia

Pada dasarnya ketiga bidang penyelidikan filsafat hukum ini merupakan suatu metode untuk mencari kebenaran yang merupakan prinsip-prinsip fundamental atau mendasar tentang hakikat hukum tersebut. Kerja filsafat merupakan usaha-usaha untuk mengkaji prinsip-prinsip dasar tersebut. Secara

epistimologis ada tiga teori tentang kebenaran hukum yakni *the correspondence theory of truth the coherence theory of truth* dan *pragmatic theory of truth*. Ketiga teori ini mendasarkan pengertian dalam pencarian kebenaran. Jadi tujuan filsafat hukum dan ilmu hukum berbeda dari tujuan hukum. Hukum itu sendiri bertujuan hendak mencari keadilan, kepastian hukum dan ketertiban. Tujuan hukum bersifat etis yakni bersumber pada kebaikan.

Tiga teori kebenaran yang telah disebut dimuka dapat diterapkan dalam filsafat hukum, ilmu hukum dan tekhnik hukum. Teori korespondensi memandang bahwa suatu pernyataan benar bila sesuai atau sebanding dengan kenyataan yang menjadi objeknya, teori ini sesuai dengan dimensi prilaku hukum dan menjadi bahan kajian sosiologi hukum dan antropologi hukum. Kemudian *teori koherensi* berpendapat bahwa suatu pernyataan adalah benar apabila sesuai dengan pernyataan sebelumnya dalam pengertian inilah yang menjadi landasan bahan kajian filsafat hukum. Berbeda dengan *teori pragmatic* bahwa suatu pernyataan adalah benar bila berguna bagi kehidupan praktis yang sesuai dengan bahan kajian teknik hukum secara praktis. (Teguh Prasetyo 2007: P 16)

Teori koherensi mengantarkan kita sebagaimana berpikir secara kefilsafatan untuk memiliki karakteristik yang bersifat menyeluruh dan universal. Dengan cara berpikir holistic tersebut, maka siapa saja yang mempelajari filsafat hukum diajak untuk berwawasan luas dan terbuka. Kemudian filsafat hukum dengan sifat universalnya memandang kehidupan secara menyeluruh tidak memandang hanya bagian-bagian dari gejala kehidupan saja atau secara particular. Dengan demikian filsafat hukum dapat menukik pada persoalan lain yang relevan atau m enerawang pada keseluruhan dalam perjalanan refleksinya tidak hanya memecahkan masalah-masalah yang dihadapinya.

Melihat fungsi filsafat hukum lebih jauh ialah sebagai cara pandang berpikir secara kreatif dengan menetapkan nilai, menetapkan tujuan, menentukan arah, dan menuntun pada jalan baru. Adanya karakteristik khusus dari pemikiran filsafat hukum di atas sekaligus juga menunjuk letak urgensinya. Dengan mengetahui dan memahami filsafat hukum dengan berbagai sifat dan karakternya tersebut, maka sebenarnya filsafat hukum dapat dijadikan salah satu alternative untuk ikut membantu memberikan jalan keluar terhadap orientasi keadilan sosial selama ini. Tentu saja kontribusi yang dapat diberikan dari agenda refleksi filsafat hukum dalam bentuk konsepsi dan persepsi terhadap pendekatan yang hendak dipakai dalam penyelesaian masalah-masalah sosial yang terjadi. Pendekatan mana didasarkan pada sifat-sifat dan karakter yang melekat pada filsafat hukum itu sendiri.

C. Manfaat mempelajari Filsafat Hukum

Bagi sebagian besar mahasiswa pertanyaan yang sering dilontarkan adalah apakah manfaat mempelajari filsafat hukum itu? Apakah tidak cukup mahasiswa dibekali dengan ilmu hukum saja? Seperti telah disinggung dimuka, filsafat (termasuk dalam hal ini filsafat hukum) memiliki tiga sifat yang membedakannya dengan ilmu-ilmu lain. *Pertama*, filsafat memiliki karakteristik yang bersifat

menyeluruh. Dengan cara berpikir yang holistic tersebut, mahasiswa atau siapa saja yang mempelajari filsafat hukum diajak untuk berwawasan luas dan terbuka. *Mereka diajak untuk menghargai pemikiran, pendapat dan pendirian orang lain*. Itulah sebabnya dalam filsafat hukum pun diajarkan berbagai aliran pemikiran tentang hukum. Dengan demikian apabila mahasiswa tersebut telah lulus sebagai sarjana hukum umpamanya diharapkan ia tidak akan bersikap arogan dan apriori bahwa disiplin ilmu yang dimilikinya lebih tinggi dibandingkan dengan disiplin ilmu lainnya.

Ciri yang lain filsafat hukum juga memiliki sifat yang mendasar. Artinya dalam menganalisis suatu masalah kita diajak untuk berpikir kritis dan radikal. Mereka yang mempelajari filsafat hukum diajak untuk memahami hukum tidak dalam arti hukum positif semata. Orang yang mempelajari hukum dalam arti positif sama tidak akan mampu memanfaatkan dan mengembangkan hukum secara baik apabila ia menjadi hakim misalnya dikhawatirkan ia akan menjadi "corong Undang-undang belaka".

Ciri berikutnya yang tidak kalah pentingnya adalah sifat filsafat yang spekulatif. Sifat itu tidak boleh diartikan secara negatif sebagai gambling sebagaimana dinyatakan oleh Suria Sumantri (1985) bahwa semua ilmu yang berkembang saat ini bermula dari sifat spekulatif tersebut. Sifat ini mengajak mereka yang mempelajari filsafat hukum untuk berpikir inovatif selalu mencari sesuatu yang baru.

Memang salah satu ciri orang yang berpikir radikal adalah senang kepada hal-hal yang baru. Tentu saja tindakan spekulatif yang dimaksud disini adalah tindakan yang terarah yang dapat dipertanggung jawabkan secara ilmiah. Dengan berpikir spekulatif (dalam arti positif) itulah hukum dapat dikembangkan kea rah yang dicita-citakan bersama. Ciri lain adalah sifat filsafat yang reflektif kritis. Melaui sifat ini filsafat hukum berguna untuk membimbing kita menganalisis masalah-masalah hukum secara rasional dan kemudian mempertanyakan jawaban itu secara terus menerus. Jawaban tersebut seharusnya tidak sekedar diangkat dari gejala-gejala yang tampak tetapi sudah sampai kepada nilai-nilai yang ada dibalik gejala-gejala itu. Analisis nilai inilah yang membantu kita untuk menentukan sikap secara bijaksana dalam menghadapi suatu masalah.

Sebagai bagian dari filsafat tingkah laku, mata kuliah filsafat hukum juga memuat materi tentang etika profesi hukum. Dengan mempelajari etika profesi tersebut, diharapkan para calon sarjana hukum dapat menjadi pengemban amanat luhur profesinya. Sejak dini mereka diajak untuk memahami nilai-nilai luhur profesi tersebut dan memupuk terus idealism mereka. Sekalipun disadari bahwa dalam kenyataannya mungkin saja nilai-nilai itu telah mengalami penipisan-penipisan.

Seperti diungkapkan oleh Radhakrishman dalam bukunya *The History of Philosophy* manfaat mempelajari filsafat (tentu saja termasuk mempelajari filsafat Hukum) bukan hanya sekedar mencerminkan semangat ketika kita hidup, melainkan membimbing kita untuk maju. Fungsi filsafat hendaknya mengilhamkan keyakinan mereka untuk menopang dunia baru, mencetak manusia-manusia

mengabdi kepada cita-cita mulia kemanusiaan. Filsafat tidak ada artinya sama sekali apabila tidak universal baik dalam ruang lingkupnya maupun dalam semangatnya.

D. Ilmu-ilmu yang Berobjek Hukum

Setelah memahami filsafat hukum dengan berbagai sifatnya, perlu juga diketahui keterkaitan antara filsafat hukum ini dengan ilmu-ilmu lain yang juga berobjek hukum. Suatu pembidangan yang agak lengkap tentang ilmu-ilmu yang objeknya hukum diberikan oleh Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto (1989). Istilah "disiplin hukum" sendiri sebenarnya dialih bahasakan dengan *legal Theory*, sebagaimana dimaksudkan oleh W Friedman.

Penerjemahan *Legal Theori* dengan disiplin hukum disini mengkin akan membingungkan mengingat untuk istilah yang sama oleh penerjemah lain digunakan teori hukum. Disiplin hukum oleh Purnadi, Soekanto dan Chaidir Ali diartikan sama dengan teori hukum dalam arti luas yang mencakup politik hukum, filsafat hukum dan teori hukum dalam arti sempit.

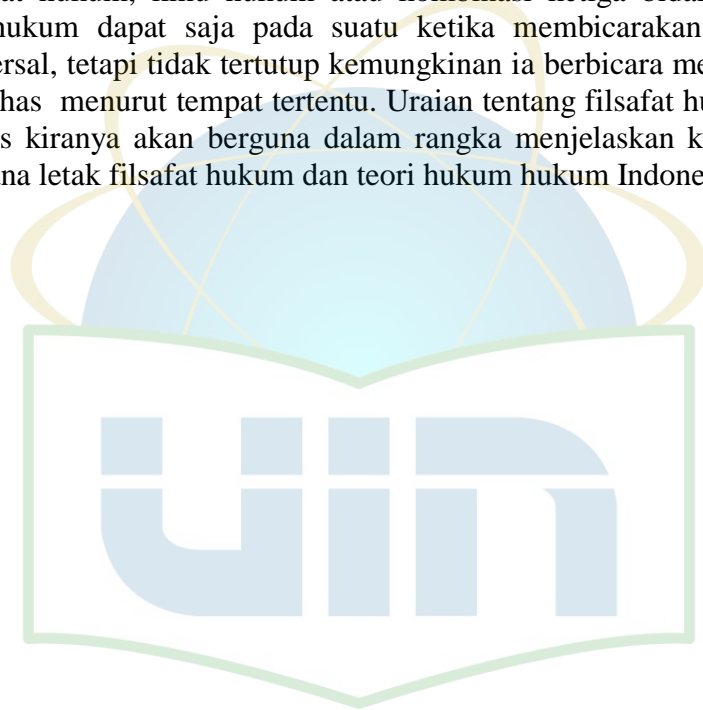
Teori hukum dalam arti sempit inilah yang disebut dengan ilmu hukum. Ilmu hukum dibedakan menjadi ilmu tentang norma, ilmu tentang kenyataan hukum. Ilmu tentang norma antara lain membahas tentang perumusan norma hukum, apa yang dimaksud norma hukum abstrak dan kongkrit itu, isi dan sifat hukum. Esensial norma hukum, tugas dan kegunaan norma hukum. Pernyataan dan tanda pernyataan norma hukum, penyimpangan terhadap norma hukum dan keberlakuan norma hukum.

Selanjutnya ilmu tentang pengertian hukum antara lain membahas tentang apa yang dimaksud dengan masyarakat hukum, subyek hukum, objek hukum, hak dan kewajiban, peristiwa hukum dan hubungan hukum. Kedua jenis ilmu ini disebut dengan ilmu tentang dogmatic hukum. Ciri dogmatic hukum tersebut adalah teoritis rasional dengan menggunakan logika deduktif. Ilmu tentang kenyataan hukum antara lain sosiologi hukum, antropologi hukum, psikologi hukum, perbandingan hukum dan sejarah hukum. Sosiologi hukum mempelajari secara empiris dan analitis hubungan timbal balik antara hukum sebagai gejala dengan gejala-gejala sosial lainnya. Antropologi hukum mempelajari pola-pola sengketa dan penyelesaiannya baik pada masyarakat sederhana maupun masyarakat yang sedang mengalami proses modernisasi.

Psikologi hukum mempelajari hukum sebagai suatu perwujudan perkembangan jiwa manusia. Perbandingan hukum adalah cabang ilmu (hukum) yang memperbandingkan sistem-sistem hukum yang berlaku di dalam suatu atau beberapa masyarakat. Sejarah hukum mempelajari tentang perkembangan dan asal-usul dari sistem hukum dalam suatu masyarakat tertentu. Berbeda dengan hukum, ciri ilmu tentang kenyataan ini adalah teoritis empiris dengan menggunakan logika induktif.

Politik hukum mencakup kegiatan-kegiatan memilih nilai-nilai dan menerapkan nilai-nilai. Filsafat hukum adalah perenungan dan perumusan nilai-nilai kecuali itu filsafat hukum juga mencakup penyelesaian nilai-nilai misalnya

penyerasian antara ketertiban dan ketentraman antara kebendaan (materialism) dan pembaharuan. Dapat pula ditambahkan bahwa politik hukum selalu berbicara tentang hukum yang dicita-citakan (*ius constituendum*) dan berupa menjadikannya sebagai hukum positf pada masa mendatang.

Dari pembidangan yang diuraikan di atas tampak bahwa filsafat hukum tidak dimasukan sebagai cabang dari filsafat hukum tetapi sebagai bagian dari teori hukum (*legal theory*) atau disiplin hukum. Teori hukum dengan demikian tidak sama dengan filsafat hukum, satu mencakup yang lainnya. Satjipto Rahardjo (1986) menyatakan bahwa teori hukum boleh di sebut sebagai kelanjutan dari usaha mempelajari hukum positif, setidak-tidaknya dalam urutan yang demikian itulah kita mengkonstruksikan kehadiran teori hukum secara jelas. Teori hukum memang berbicara tentang banyak hal yang dapat masuk ke dalam lapangan politik hukum, filsafat hukum, ilmu hukum atau kombinasi ketiga bidang itu. Karena itulah teori hukum dapat saja pada suatu ketika membicarakan sesuatu yang bersipat universal, tetapi tidak tertutup kemungkinan ia berbicara mengenai hal-hal yang sangat khas menurut tempat tertentu. Uraian tentang filsafat hukum dan teori hukum di atas kiranya akan berguna dalam rangka menjelaskan kelak mengenai apa dan di mana letak filsafat hukum dan teori hukum hukum Indonesia.

BAB II
PANDANGAN TENTANG HUKUM PADA ZAMAN KLASIK

Pengertian tentang hukum tidak selalu sama, hal ini berkaitan dengan perubahan pandangan hidup dari zaman ke zaman. Sejak awal zaman modern (abad ke-15) banyak orang secara spontan menyamakan hukum dengan hukum Negara atau hukum dengan Undang-undang. Akan tetapi pengertian hukum secara tradisional tidak demikian. Dalam pandangan tradisional hukum lebih di pandang sebagai sesuatu yang bersifat idiil atau etis. (Theo Hujibers: 1995 P 19) Pada zaman klasik (abad 6 SM-abad 5 M) hukum dianggap sebagai cermin aturan alam semesta dan pada abad pertengahan (abad 5 M-15M) hukum yan dituju adalah peraturan-peraturan yang memancarkan ketentuan Allah.

A. Hukum Zaman Yunani Kuno

1. Masa Pra Socrates (sekitar 500 tahun SM)

Pada zaman Yunani pra Socrates di tandai dengan belum adanya pengaruh filusuf Socrates, dapat dikatakan filsafat hukum belum berkembang. Hal ini dapat dijadikan alasan bahwa perhatian utama para filusuf pada masa ini adalah alam semesta, yaitu bagaimana terjadinya alam ini. Filsuf Thales yang hidup pada tahun 624-548 SM yang mengemukakan bahwa alam semesta terjadi dari air.

Anaximandros mengungkapkan bahwa inti alam ini adalah suatu zat yang tidak tentu sifatnya yang di sebut *to apeiron*. Anaximenes berpendapat sumber dari alam semeta ini adalah udara.[2]

Filsuf lainnya yang mempunyai perhatian terhadap alam semesta adalah Heraklitos. Ia mengungkapkan bahwa alam semesta ini terbentuk dari api. Ia mengungkapkan suatu slogan yang terkenal hingga saat ini *pantarei* yang berarti semua mengalir. Hal ini berarti semua yang ada didunia ini tidak henti-hentinya berubah.

Berdasarkan pola pikir filusuf alam tersebut, Pitagoras menyinggung sepintas lalu tentang isi alam semesta yaitu manusia. Ia berpendapat bahwa setiap manusia memiliki jiwa yang selalu berada dalam proses *katharis,* yaitu pembersihan diri. Setiap kali jiwa memasuki tubuh manusia, manusia harus melakukan pembersihan diri agar jiwa dalam kebahagiaan. Apabila dinilai tidak cukup melakukan *khataris*, jiwa itu akan memasuki lagi tubuh yang lain. Pandangan Pitagoras itu penting dalam kaitan mulai di singgungnya manusia sebagai objek filsafat.

Selain itu, perlu diungkapkan bahwa dari filusuf Pitagoras yang merumuskan atau memandang manusia terdiri dari dua bagian, yaitu bagian yang gelap adalah materi atau badan dan bagian yang terang yaitu roh atau jiwa. Badan berasal dari dunia dan roh berasal dari tuhan. Filsafat demikian yang melahirkan tentang filsafat keTuhanan.

Pada mulanya tanggapan orang-orang Yunani terhadap pengertian hukum masih primitive. Pada zaman itu hukum di pandang sebagai keharusan alamiah (*nomos*) baik semesta alam maupun manusia, contoh laki-laki berkuasa, budak adalah budak, dan sebagainya. Namun pada perjalanannya, tepatnya sejak abad 4 SM ada beberapa Filsuf yang mengartikan hukum secara berbeda. Plato (427-347 SM) yang menulis buku *politea* dan *nomos* memberikan tawaran pengertian hukum, hakikat hukum dan divergensinya. Buku *politea* melukiskan model Negara yang adil. Dalam buku tersebut Plato mengungkapkan gagasannya tentang kenyataan yaitu dalam Negara terdapat kelompok-kelompok dan yang dimaksud dengan keadilan adalah jika tiap-tiap kelompok berbuat sesuai dengan tempat dan tugasnya. Sedangkan dalam buku *nomos*, Plato menjelaskan tentang petunjuk dibentuknya tata hukum. Menurut Plato, peraturan-peraturan yang berlaku ditulis dalam kitab perundangan. Filsuf lain seperti Aristoteles (348-322 SM) yang menulis buku *politica* juga memberikan tawaran baru pada pengertian tentang hukum. Menurut Aristoteles manusia merupakan "makhluk polis" *(Zoon Politicon)*, dimana manusia harus ikut dalam kegiatan politik dan taat pada hukum polis. Kemudian Aristoteles membagi hukum menjadi 2 (dua). Pertama hukum alam (kodrat) yaitu yang mencerminkan aturan alam, selalu berlaku dan tidak pernah berubah. Yang kedua adalah hukum positif yaitu hukum yang dibuat oleh manusia. Lebih jauh Aristoteles berpandangan "kepada yang sama penting diberikan yang sama, kepada yang tidak sama penting diberikan yang tidak sama".

Kaum Sofis memulai kegiatan pada abad V SM, mereka adalah orang yang terpelajar seperti Protagoras, yang memiliki pandangan bahwa manusia menentukan apa yang baik dan adil, tetapi menurut mereka bukan warga-warga polis yang menentukannya, dalam praktek hidup undang-undang hanya di bentuk oleh orang-orang yang berkuasa. Memang maksud dibentuknya hukum adalah untuk mengendalikan orang yang kuat tetapi akhirnya orang yang kuat selalu menang. Itu berarti kesewenang-wenangan menjadi sumber hukum. Dengan istilah filsafat Yunani, sumber hukum bukan logos melainkan alam, yakni kekuatan dan kekerasan. Bila demikian halnya hukum tidak dapat dianggap normatif lagi, karena tidak mengikuti norma-norma lagi. Hal ini membuka kemungkinan timbulnya anarki (tanpa perintah) dan nihilism (ketiadaan nilai-nilai).

Pandangan kaum sofis seperti pandangan Protagoras ditentang oleh Sokrates yang hidup pada tahun 469-399 SM. Sokrates berpandangan bahwa kebenaran bersifat objektif dan merupakan pedoman yang tetap bagi manusia meskipun pada akhirnya dengan perinsip kebenaran dan kebaikan, ia harus menerima hukuman mati, karena pendapatnya sering berbeda dengan masyarakat umum, namun pemikirannya tentang tugas utama Negara adalah mendidik warga Negara dalam keutamaan (*arête*). Keutamaan itu tidak lain daripada taat kepada hukum Negara baik tertulis maupun tidak tertulis, meskipun ketaatan itu tidak buta karena harus didasarkan atas pengetahuan intuitif tentang yang baik dan yang benar yang ada dalam semua manusia. Pengetahuan ini disebut "*theoria*" semacam ruh ilahi (*daimonion*). Karenanya di serukan "*gnooti seauton*" ***kenalilah dirimu***

refleksi atas diri sendiri membawa serta refleksi atas pengertian-pengertian *transcendental* dan norma-norma hidup.

Setelah Sokrates meninggal maka Plato (427-347 SM) meneruskan ide-ide Sokrates tentang kebaikan dan kebenaran. Plato berpendapat bahwa ada perbedaan yang nyata antara gejala (*fenomen)* dan bentuk ideal (*edios*). Plato berpandangan bahwa disamping dunia fenomen yang kelihatan, terdapat suatu dunia lain yang tidak kelihatan yakni dunia ***eidos***. Dunia yang tidak kelihatan itu yakni dunia *edios*. Dunia yang tidak kelihatan tercapai melalui pengertian (theoria).

Apa arti dunia edios itu dan manakah hubungannya dengan dunia fenomen? Dalam tahap kedua hidupnya Plato mulai mengerti bahwa terdapat bentuk-bentuk umum yang ideal untuk segala yang terdapat di bumi ini. Tetapi dari mana asalnya? Asalnya tidak lain daripada sumber segala yang ada, yakni suatu hal yang tidak berubah dan kekal, yang sungguh-sungguh indah dan baik. Ada itu sama dengan budi ilahi (*nous*), yang menciptakan edios-edios itu dan menyampaikan kepada kita sebagai fikiran dunia edios itu merupakan contoh dan ideal bagi dunia fenomen.

Dualisme Plato ini meresapi juga ajarannya mengenai Negara, seperti diuraikan dalam politea, dalam dunia fenomena terdapat negara-negara yang real dan kurang sempurna, sedangkan dalam dunia edios terdapat Negara ideal. Itu berarti bahwa di antara ide-ide yang mengelilingi ada yang sempurna itu terdapat juga suatu ide tentang negara yang merupakan ideal bagi negara empiris. Isi ide negara ideal itu adalah suatu negara yang teratur secara adil. Aturan itu merupakan model absolute bagi aturan hidup manusia.

Arti aturan negara yang adil dapat di pelajari dari aturan lain yakni aturan yang baik dari jiwa. Jiwa manusia terdiri dari tiga bagian, bagian pikiran, bagian perasaan dan nafsu baik psikis maupun jasmani, dan bagian rasa baik dan jahat. Maka keadilan (*dikasiosune*) terletak dalam batas yang seimbang antara ketiga bagian jiwa, sesuai dengan wujudnya masing-masing seperti halnya dengan jiwa manusia, demikian juga dalam negara. Negara harus diatur secara seimbang menurut bagian-bagiannya secara adil. Dalam masyarakat terdapat suatu kelas orang-orang yang mempunyai kebijaksanaan (sofia), berdasarkan pengetahuan mereka tentang eidos yaitu kelas filsuf. Mereka merupakan kelas atas dan membentuk pemerintahan. Kelas ke-dua adalah orang-orang yang memiliki keberanian (*andrea*), yaitu kelas tentara mereka menjaga keamanan negara. Bersama kelas atas mereka seluruhnya melayani kepentingan negara. Karenaya mereka tidak hidup berkeluarga dan tidak mempunyai milik pribadi. Kelas tiga terdiri dari mereka yang memiliki keutamaan lain yakni, pengendalian diri (*sooprhosune*) yaitu para tukang dan petani. Mereka berada di bawah kelas-kelas lain dan tidak mempunyai peranan dalam negara. Keadilan berarti bahwa setiap golongan berbuat apa yang sesuai dengan tempatnya dan tugasnya.

Perlu diingat bahwa pandangan Plato tentang negara yang ideal merupakan pandangan yang totaliter. Bagi Plato hidup dalam negara mencakup seluruh hidup manusia. Sesuai dengan pandangan ini dikemukakan juga bahwa manusia dapat hidup dan berkembang menurut hakekatnya hanya melalui negara.

Walaupun terdapat *eidos* negara sebagai model bagi negara empiris namun Plato menyaksikan bahwa negara ideal yang di pimpin oleh orang bijaksana, tidak pernah mewujud. Lebih buruk lagi di mana-mana negara empiris cenderung makin merosot di tempat-tempat dahulu tentara berkuasa (*timokrasi*) kemudian beberapa orang merebut kekuasaan (*oligarki*). Selanjutnya dari orang-orang kaya, kekuasaan diambil alih oleh kelas ketiga (*demokrasi*). Akhirnya keadaan lebih merosot lagi, bila kekuasaan jatuh ke tangan satu orang yang memerintah dengan sewenang-wenang (*tirani*).

Perkembangan ini, yang menyatakan ketidakseimbangan antara ideal dan realitas, menimbulkan suatu kritis dalam pemikiran Plato. Akhirnya ketidakseimbangan itu diterangkan oleh Plato sebagai pertentangan anatara dua prinsip yang menguasai semesta alam khususnya manusia, yakni roh (*nous*) dan materi (*hule*), yang paling berlawanan. Plato mengakui bahwa roh tidak mampu menguasai materi dan nasib yang berlainan dengannya.

Dalam buku-buku *nomoi* (undang-undang) Plato mempersoalkan bentuk negara empiris yang paling baik, sesuai dengan tujuannya untuk membimbing warga-warganya kepada suatu hidup yang saleh dan sempurna.

Dengan pendapatnya ini Plato telah mengubah pendapatnya terdahulu waktu menulis buku *politeia*. Waktu itu ia katakan bahwa cukuplah mereka yang memerintah mengambil keputusan sesuai dengan situasi. Plato menganjurkan agar suatu undang-undang didahului dengan *preambule* atau mukadimah tentang moto dan tujuan mentaati undang-undang maksudnya supaya warga mempelajari kegunaan mentaati hukum dan tidak baik apabila mentaati hukum hanya takut karena hukuman. Pandangan seperti ini mencerminkan pandangan gurunya yaitu Socrates yang memiliki pandangan bahwa orang-orang yang cukup sadar akan hidup yang baik, akan melaksanakannya juga".

Orang yang melanggar undang-undang harus dihukum, tetapi hukuman tidak boleh dipandang sebagai balasan terhdap ketidakadilan. Alasannya ialah pelanggaran-pelanggaran merupakan suatu penyakit dalam bagian intelektual manusia (*logistikom*). Artinya seorang penjahat belum tahu tentang keutamaan yang harus di tuju dalam hidup. Akan tetapi pengetahuan itu dapat di tambah melaui pendidikan, sehingga ia sembuh dari penyakitnya. Cara untuk menyembuhkan penyakit tersebut adalah melalui hukuman. Maka hukuman bertujuan memperbaiki sikap moral para penjahat. Tetapi seandainya penyakit itu tidak dapat di sembuhkan orang itu harus di bunuh.

Dapat disimpulkan bahwa ajaran Plato tentang negara dan hukum memiliki makna tujuan bernegara untuk mencapai negara yang adil dan merdeka. Namun dapat dipertanyakan, apakah negara ideal menurut Plato tidak terlalu tinggi dan abstrak untuk mewujudkan dalam kenyataan? Karena hampir tidak mungkin para penguasa selalu bijaksana dalam memimpin negara dan semua orang puas dengan kedudukan dan tugasnya. Lagi-lagi tidak mungkin pemimpin negara bersedia melepaskan hak miliknya serta keluarganya demi kepentingan umum.

Dapat pula dipertanyakan, apakah mungkin polis sebagai ideal hidup bersama selalu diutamakan. Menurut Plato kepentingan polis selalu melebihi

kepentingan pribadi dan keluarga. Itu berarti Plato belum melihat hak-hak manusia sebagai hak-hak pribadi. Masa Plato sudah terdapat hukum sipil, walaupun terbatas tetapi belum ada tempat bagi hukum perdata sesungguhnya.

2. Aristoteles (384-322 SM)

Aristoteles merupakan murid Plato yang paling masyhur, sesudah beajar di Macedonia, ia menjadi pendidik seorang putera raja yakni Pangeran Alexander Agung. Sesudah selesai menjalankan tugasnya, ia mendirikan sekolah baru di Athena, yakni Lukeion. Di sana ia mengajar mengadakan penelitian dalam segala bidang ilmu pengetahuan dan menulis banyak buku. Karena pergolakan politik ia harus lari dari kota Athena dan meninggal dunia dalam pembuangan.

Waktu mudanya ia menganut filsafat Plato. Tetapi lama kelamaan ia membangun filsafatnya sendiri. Sehingga ada beberapa pemikir yang berbeda antara pemikiran Plato dan Aristoteles.

Menurut Plato terdapat dunia dunia, dunia materi yang merupakan objek pengalaman dan dunia rohani yang merupakan objek pengertian yang terpisah sama sekali antara yang satu dengan lainnya. Menurut Aristoteles tidak mungkin, sebab apabila terlepas sama sekali di antara dunia rohani dan dunia materi maka dunia tidak berguna bagi dunia materi. Bahkan ide-ide rohani, sebagai obyek pengertian, yang berbeda dari hal-hal konkret yang merupakan obyek pengalaman manusia. Disimpulkan bahwa ide itu merupakan hasil abstraksi dari pada sesuatu yang ada dalam hal konkret, kemudian juga dalam ide yang diperoleh manusia melalui abstraksi.

Bila hal ini diterima, Nampak makhluk-makhluk di dunia terdiri atas dua prinsip. Prinsip formal yakni bentuk atau hakekat (*morphe, forma*) dan prinsip material, yakni materi (*hule, material*). Materi merupakan dasar semua makhluk hidup, sedangkan bentuk adalah mewujudkan makhluk hidup, sedangkan bentuk adalah yang mewujudkan makhluk tertentu (*energia*) dan menentukan tujuannya (*intelecheia*). Sesudah mengetahui sesuatu menurut kedua prinsip intern tersebut, pengetahuan tentang hal itu perlu dilengkapi dengan memandang dua prinsip lain yang berada di luar itu, akan tetapi menentukan adanya juga.

Prinsip ekstern pertama adalah sebab yang memuat, yakni sesuatu yang mengajarkan hal untuk mendapat bentuknya. Prinsip ekstern yang kedua adalah sebab yang merupakan tujuan, yakni sesuatu yang menarik hal kearah tertentu, misalnya api untuk membakar merupakan sifat final dari api. Ternyata pandangan tentang prinsip ekstern kedua ini di ambil dari hidup manusia, dimana orang bertindak dari tujuan tertentu, pandangan ini diterapkan pada semua makhluk alam. Maka terdapat empat prinsip realitas, yakni prinsip material (*cauasa material*), prinsip formal (*cuaca formalis*), prinsip efisien (*causa efficiens*) dan prinsip final (*causa finalis*). Melalui prinsip-prinsip ini Aristoteles menerangkan aturan-aturan semesta alam.

Aturan semesta alam ini pertama-tama bersandar pada bentuk atau hakekat yang di miliki setiap makhluk. Terdapat bermacam-macam bentuk, ada yang tinggi, ada yang rendah, tetapi semua makhluk mempunyai bentuk tertentu, yang hidup dan berkembang menurut bentuk itu. Itu berarti semua makhluk menuju ke

sempurnanya sesuai dengan hakekatnya. Dengan kata lain, tujuan segala makhluk adalah yang baik, akan tetapi sesuai dengan hakekatnya masing-masing.

Aturan semesta alam itu bukan hanya berhubungan dengan hakekatnya yang dimiliki segala makhluk, tetapi juga dengan tujuan ekstern yang menjamin kebaikan keseluruhan. Demikianlah makhluk-makhluk yang mempunyai hakekat yang rendah merupakan materi bagi makhluk yang lebih tinggi bentuknya, seperti tumbuh-tumbuhan merupakan makanan bagi binatang, demikian binatang adalah makanan bagi manusia. Disimpulkan bahwa dalam semesta alam terdapat dua tujuan atau finalitas dari makhluk sendiri, dan finalitas dari makhluk yang satu terhadap yang lain.

Akhirnya terdapat satu prinsip yakni suatu tujuan terakhir yakni budi ilahi. Budi ilahi merupakan budi murni, penggerak yang tidak bergerak, oleh karena itu budi itu lepas dari materi, ia tidak mempunyai hubungan dengan makhluk-makhluk material budi itu mengatur bentuk hakekatnya bukan materi.

Manusia menurut Aristoteles terdiri dari dua prinsip pula yaitu materi dan bentuk. Materi adalah badan, karena badan adalah materi sehingga manusia harus mati dan yang memberikan bentuk kepada materi adalah jiwa.

Jiwa manusia mempunyai beberapa fungsi yaitu memberikan hidup vegetative (seperti jiwa tumbuh-tumbuhan), lalu memberikan hidup sensitive (seperti jiwa-jiwa binatang), akhirnya membentuk hidup intelektif. Hanya karena fungsi yang terakhir ini jiwa membentuk hakekat yang khas bagi manusia.

Oleh karena jiwa intelektif manusia mempunyai hubungan, baik dunia maupun luar rohani, maka Aristoteles membedakan antara bagian akal budi yang pasif dan bagian akal budi yang aktif. Bagian akal budi yang pasif adalah untuk berhubungan dengan materi dan bagian akal budi yang aktif adalah untuk yang berhubungan dengan dunia rohani. Bagian akal budi yang aktif adalah bersifat murni dan ilahi. Secara demikian semua manusia mengambil bagian juga dalam budi ilahi.

Akal budi yang aktif menjalankan dua tugas. Tugas pertama adalah memandang yang ilahi untuk mencari pengertian tentang makhluk-makhluk menurut bentuknya masing-masing. Hasilnya adalah pengetahuan teoritis. Dalam bidang ini diperlukan ketelitian, kebijaksanaan dan sebagainya. Aristoteles juga sangat menekankan peranan ilmu-ilmu empiris, seperti fisika, biologi, psikologi. Tugas kedua dari akal budi manusia yang aktif itu adalah memberikan bimbingan kepada hidup praktis di sini diperlukan sikap keberanian, keadilan dan kesederhanaan.

Keutamaan-keutamaan baik di bidang teoritis maupun bidang praktis, yang disebut tadi membawa manusia kearah kebahagiaan, akan tetapi kebahagiaan itu bukan hanya soal keutamaan. Perlu juga syarat-syarat tertentu terpenuhi yakni orang-orang berkembang sebagai pribadi, bahwa orang memiliki barang dan hal-hal yang sangat berguna bagi hidup, seperti kesehatan, kesejahteraan, paras yang tampan, bahwa orang yang menjalankan hidup bersama orang lain dalam polis sebagai warga kota atau warga Negara.

Polis terdiri atas unit-unit yang kecil sebagai bagian-bagiannya. Unit yang terkecil adalah keluarga, yakni laki-laki bersama isteri, anak dan budak-budak, lalu terdapat unit yang lebih besar yaitu unit semacam kampung ialah beberapa keluarga yang membentuk suatu kesatuan dengan mempunyai kepala sendiri. Keluarga-keluarga dan kelompok-kelompok keluarga itulah yang bersama-sama membentuk kota atau Negara.

Seperti Plato, Aristoteles juga berpendapat bahwa manusia hanya dapat berkembang dan hanya mencapai kebahagian, kalau dia hidup dalam polis. Manusia adalah warga polis seperti halnya bagian dari keseluruhan. Itu pertama-tama berarti manusia menurut hakekatnya adalah makhluk polis (*zoon politikon*). Juga berarti Negara melebihi individu-individu dan menjadi tujuan semua kegiatannya, maka bagi Aristoteles negar adalah bersifat totaliter.

Sebagai warga polis manusia harus ikut serta aktif dalam kegiatan-kegiatan politik tidak perlu ia mengajarkan pekerjaan tangan. Pekerjaan tangan diserahkan kepada budak yaitu orang bukan Yunani adalah pantas menurut Aristoteles orang Yunani berkuasa atas kaum barbar yang bukan Yunani.

Oleh karena manusia hanya dapat berkembang dalam polis dan melalui polis, maka keutamaan yang tertinggi manusia adalah ketaatan kepada hukum polis, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Keutamaan moral disebut Aristoteles adalah keadilan. Dengan mewujudkan keadilan, manusia mewujudkan segala keutamaan lain oleh karena segala yang lain dituntut oleh hukum Negara. Maka Aristoteles dan penganutnya seperti Thomas Aquinas memiliki pandangan yang dimaksud keadilan adalah sama dengan keadilan umum.

Hukum yang harus ditaati demi keadilan di bagi dalam hukum alam dan hukum positif. Dengan ini untuk pertama kalinya muncul suatu pengertian hukum alam merupakan aturan semesta alam, dan sekaligus aturan hidup bersama melalui undang-undang. Dalam filsafat kaum sofis hukum alam di tafsirkan sebagai hukum yang paling kuat, yang sebetulnya tidak bias di sebut hukum, yang di sebut hukum alam di sini adalah tidak lain dari pada kekuasaan dan kekerasan.

Dalam pemikiran Aristoteles, hukum alam di tanggapi sebagai suatu hukum yang berlaku dengan sendirinya. Hukum alam itu di bedakan dari hukum positif yang seluruhnya tergantung dari ketentuan manusia. Umpamanya bila hukum alam menuntut sumbangan bagi setiap warga Negara bagi kepentingan umum, jenis dan besarnya sumbangan tersebut di tentukan oleh hukum positif. Yakni dalam Undang-undang Negara. Undang-undang itu baru berlaku sesudah ditetapkan dan diresmikan isinya oleh instansi yang berwibawa.

Terdapat persoalan dikalangan para sarjana sejarah filsafat, apakah menurut Aristoteles hukum alam demikian tetap, sehingga tidak dapat diubah sama sekali. Memang benar bahwa hukum alam itu bila diterapkan pada dunia material dapat di sesuaikan dengan kenyataan. Akan tetapi tidak jelas apakah penyesuaian itu dapat di sebut dalam perubahan hukum atau nyata penerapannya saja.

Disamping keadilan sebagai keutamaan umum yaitu ketaatan hukum alam dan hukum positif terdapat juga keadilan sebagai keutamaan moral khusus, yang

menentukan sikap manusia pada bidang tertentu sebagai keutamaan khusus keadilan itu ditandai oleh sifat-sifat;

a. Keadilan menentukan bagaimanakah hubungan yang baik antara orang yang satu dengan yang lain
b. Keadilan berada ditengah dua eksterm, yaitu diusahakan supaya dalam mengejar keuntungan terciptalah keseimbangan antara dua pihak jangan orang mengutamakan pihaknya sendiri atau juga pihak lain.
c. Untuk menentukan dimanakah terletak keseimbangan yang tepat antara orang-orang digunakan ukuran keseimbangan, kesamaan ini dihitung secara sistematis atau geometris.

Keadilan yang mengatur hubungan dengan sesama manusia meliputi beberapa bidang;

1. Terdapat keadilan mengenai pembagian jabatan-jabatan dan benda-benda public. Pembagian ini harus sesuai dengan bakat dan kedudukan orang dalam Negara. Disini berlaku kesamaan geometri. Jika *axileus* dua kali lebih penting dari pada *ayax*, maka axileus harus menerima dua kali hormat dari *ayax*, prinsip ini dirumuskan kepada yang sama penting di berikan yang sama, kepada yang tidak sama penting di berikan yang sama, kepada yang tidak sama penting diberikan yang tidak sama.
2. Terdapat keadilan dalam bidang transaksi jual beli. Dalam kontrak jual beli harga barang tergantung dari ke dudukan resmi kedua pihak. Secara konkret harga barang berbanding terbalik dengan posisi kedua orang dalam masyarakat. Itu berarti bahwa B harus melakukan prestasi seratus kali lipat prestasi A, supaya adil. Bila A mempunyai kedudukan seratus kali lebih penting dari pada B. hal ini menjelaskan bahwa Aristoteles belum mempunyai pandangan atas hidup ekonomis berdasarkan harga barang, yang tergantung dari permintaan dan penawaran.
3. Keadilan dalam hukum pidana di ukur secara geometris juga. Kalau seorang biasa di pukul oleh orang yang berkedudukan tinggi hal tersebut tidak mengakibatkan apapun. Tetapi kalau sebaliknya seorang biasa memukul seorang yang berkedudukan tinggi, maka orang itu harus di hukum sesuai dengan kedudukan dari yang di rugikan. Perlu di perhatikan, Aristoteles tidak menerima *ius talionis* yang lazim di praktekan dalam kebudayaan kuno, yakni hak untuk membalas secara setimpal, mata demi mata, gigi demi gigi.
4. Terdapat keadilan juga dalam bidang privat yaitu dalam hukum kontrak dan dalam bidang delik privat. Kesamaan yang dituju dalam bidang-bidang ini ialah kesamaan aritmetis. Kalau orang mencuri ia harus di hukum sesuai dengan apa yang terjadi dengan tidak mengindahkan kedudukan kedua pihak. Menururt Aristoteles uang adalah alat untuk menentukan secara jelas harga barang, lain tidak. Maka uang tidak boleh membungakan uang.
5. Terdapat semacam keadilan juga dalam bidang penafsiran hukum, dimana hukum diterapkan pada perkara-perkara yang kenkret. Memang benar bahwa undang-undang selalu bersifat umum, sehingga tidak pernah dapat meliputi semua persoalan yang konkret. Oleh karena itu, Aristoteles menghendaki agar

seorang hakim yang mengambil tindakan *in concreto* hendaknya mengambil tindakan seakan-akan ia menyaksikan sendiri peristiwa konkret yang di adilinya. Dalam menerapkan hukum pada perkara-perkara yang konkret itu kesamaan geometris atau aritmetis tidak berperan lagi. Apa yang di perlukan adalah *epilepia*, suatu rasa tentang apa yang pantas. Sebagai demikian *epilepia* termasuk prinsip-prinsip regulative yang memberi pedoman bagi praktek hidup Negara menurut hukum. Jasa Aristoteles sebagai pemikir tentang hukum cukup menyolok. Dialah pertama-tama membedakan antara hukum alam dan hukum positif, lagi pula untuk pertama kalinya mengerjakan suatu teori keadilan.
Namun pengertian hukum yang dihasilkan masih kurang lengkap.

1. Hukum alam yang diakui Aristoteles di samakan dengan kebebasan yang di nikmati seorang warga polis yang ikut serta dalam kegiatan politik. Pribadi-pribadi lain yang hidup dalam polis tidak memiliki hak-hak yang sama. Itu berarti bahwa hukum alam dalam arti hak-hak manusia belum ada. Hal ini Nampak juga dalam kenyataan bahwa orang-orang dari *polis* lain tidak mempunyai hak-hak alam itu. Kalau seorang asing melakukan suatu tindakan pidana ia di perlukan sebagai seorang yang tidak mempunyai kedudukan. Hanya dalam satu hal Aristoteles melampaui batas polis, dikemukakannya bahwa persahabatan (*fillia*) seorang yang tidak berasal dari polis dengan seorang dari *polis* harus ikut dipertimbangkan bila asing itu harus menghadapi hakim karena pidana.
2. Hukum privat, Negara menguasai segala bidang kehidupan, Negara juga merupakan satu-satunya instansi yang berwibawa untuk membentuk hukum. Itu berarti bahwa hukum privat yang sesungguhnya belum ada. Tanggapan Aristoteles tentang Negara masih bersifat totaliter.
3. Hukum positif adalah semua hukum yang ditentukan oleh penguasa Negara. Hukum ini harus ditaati, sekalipun ada hukum yang tidak adil. Prinip-prinsip keadilan dapat menuntut suatu koreksi dalam hukum positif, tetapi tidak dapat meniadakan.

B. Hukum Zaman Romawi

Pada permulaan kerajaan Romawi (abad 8 SM), Peraturan Romawi hanya untuk kota Roma (753 SM), kemudian meluas dan menjadi universal. Peraturan yang telah meluas dan universal tersebut disebut juga dengan "*ius genting*" yaitu suatu hukum yang diterima semua bangsa sebagai dasar suatu kehidupan bersama yang beradab.

Selain peraturan yang ada yurisdiksi awalnya hanya untuk kota Roma, peraturan tersebut juga bersifat kasuistis. Peraturan tersebut hanya dijadikan pedoman bagi para hakim dalam memutus suatu perkara. Setelah menjadi *ius gentium*, peraturan tersebut berfungsi sebagai pedoman para gubernur wilayah (yang berperan juga sebagai hakim). Perkembangan tersebut sesuai dengan pendapat sarjana hukum Romawi saat itu seperti Cicero, Galius, Ulpanus, dan lain-lain.

Pada zaman ini, paham yang berkembang adalah bahwa filsafat hukum (bersifat idiil) yang menerangkan dan mendasari sistem hukum bukanlah hukum yang ditentukan (hukum *positif leges*, melainkan hukum yang di cita-citakan dan

yang dicerminkan dalam *leges* tersebut hukum sebagai *ius*). Jus belum tentu ditemukan dalam peraturan, tetapi terwujud dalam hukum alamiah yang mengatur alam dan manusia. Oleh kaum Stoa, hukum alam yang melebihi hukum positif adalah pernyataan kehendak Ilahi. (Theo Huijbers 1995 : P 5) Menurut F. Schultz bagi bangsa Romawi perundang-rundangan tidak begitu penting di cerminkan dari pernyataan "*das volk des rechts ist nichts das volk des gesetzes*" (bangsa hukum itu bukanlah bangsa undang-undang).

Hukum Romawi dikembangkan oleh kekaisaran Romawi Timur (Byzantiym), lalu diwariskan kepada generasi-generasi selanjutnya dalam bentuk kodeks hukum. Tahun 528-534 seluruh perundangan kekaisaran Romawi dikumpulkan dalam satu kodeks atas perintah kaisar Yustiniaus yang ia sebut sebagai *codex juris rumaui/corpus juris civili*. Kemudian di kembangkan pada abad pertengahan dan dipraktekkan kembali pada kekaisaran Jerman. Terakhir, hukum Romawi tersebut menjadi tulang punggung hukum Perdata modern dalam *code civil* Napoleon 1804.

Hukum pada masa Romawi banyak di pengaruhi oleh ide dasar Stoa yaitu semuanya yang ada merupakan satu kesatuan yang teratur (kosmos), berkat suatu prinsip yang menjamin kesatuan itu, yakni jiwa dunia (logos). Logos itu tidak lain dari budi Ilahi, yang menjiwai segala. Oleh sebab manusia mengambil bagian dalam kesatuan itu, ia memiliki hubungan dengan logos juga, logos itu menjiwainya dan menghubungkannya dengan segala yang ada.

Supaya hidup manusia berlangsung dalam kesatuan dengan logos itu, maka perlulah ia setia pada logos yang menjiwai dirinya. Jalannya ialah menjadi setia kepada diri yang sebenarnya. Dengan ini setiap manusia akan menemukan pedoman hidupnya dalam sendiri. Akibatnya ialah bahwa manusia tidak perlu lagi mencari simpati (*simpatheia*) orang lain untuk dapat berkembang. Ia dapat juga hidup dalam *apathi* tanpa simpati. Bahkan *apathi* itu harus menjadi suatu sikap hidup supaya manusia tidak hanyut oleh nafsu yang tidak teratur dan memperoleh ketentraman hati.

Hidup bersama manusia juga mempunyai hubungan dengan logos, yakni melalui hukum universal itu terkandung dalam logos dan disebut hukum abadi (*lex aeterna*). Sejauh hukum abadi itu menjadi nyata dalam semesta alam, hukum itu disebut hukum alam (*lex naturalis*). Hukum alam ini tidak tergantung dari orang, selalu berlaku dan tidak dapat berubah. Hukum alam ini merupakan dasar segala hukum positif.

Dengan menitik beratkan hubungan manusia dengan logos sebagai pedoman hidup, maka diterima juga bahwa keutamaan manusia yang tertinggi tidak terletak dalam mematuhi hukum positif yakni undang-undang negara seperti menjadi pandangan filusuf-filusuf zaman sebelumnya, sasaran tertinggi manusia ialah mejnadi manusia yang adil, dengan tunduk kepada hukum alam (*nomos*) sebagai pernyataan budi ilahi (*logos*) undang-undang negara di taati karena sesuai dengan hukum alam itu selaras dengan pandangan ini pemikir-pemikir Stoa berpendapat bahwa masyarakat manusia di pertahankan dan dikembangkan karena ketaatan akan hukum alam. Hukum positif kadang-kadang menghambat

perkembangan hidup bahkan dapat di katakana bahwa orang yang paling konsekuen mengikuti undang-undang paling merugikan keadilan (*summon ius summa iniuria*).

Aturan hukum terwujud dalam keluarga, negara, dan masyarakat umat. Dalam aturan terakhir ini tiap-tiap manusia harus memperhatikan dua hubungan, yakni terhadap dewa-dewi dan terhadap sesama manusia. Berdasarkan dua prinsip yakni jangan merugikan seseorang (*neminem laedere*) dan berikanlah kepada tiap-tiap manusia apa yang menjadi hak-haknya (*unicuiquesuum tribuere*). Orang disebut adil dalam arti sempit bila ia mentaati prinsip-prinsip itu.

Dalam aliran Stoa suatu ide baru tentang Negara di kembangkan. Menurut filsafat Yunani klasik negara membawa manusia kearah kesempurnaan. Karenanya negara berhak dan berkewajiban mendidik orang dalam segala bidang kehidupan. Ide ini tidak diterima Cicero.

Menurut Cicero Negara merupakan perkumpulan orang banyak yang bersatu melalui suatu aturan hukum berdasarkan kepentingan bersama. Dengan demikian pengertian Negara sebagai masyarakat moral sudah di lepaskan. Negara harus berpedoman pada hukum dan memajukan kepentingan umum. Lagipula dalam aliran Stoa dasar pemisahan hakiki antara bangsa telah hilang. Kalau semua manusia mempunyai hubungan dengan jiwa dunia, maka baik bangsa Yunani dan Romawi maupun bangsa-bangsa barbar mengambil bagian dalam kesatuan semesta alam. Akibat pandangan ini penganut-penganut Stoa menciptakan ide kosmopolis. Ide ini mendasarkan bahwa sebenarnya semua bangsa merupakan satu masyarakat besar dimana semua orang hidup sesuai dengan martabatnya.

Menurut Cicero secara kekuasaan dalam Negara tidak di batasi oleh salah satu kekuasaan di luar Negara itu. Kepala Negara memerintah secara mutlak. Ia adalah sumber hukum positif sebagai wakil budi ilahi dalam masyarakat romawi. Salah satu hal penting bagi perkembangan hukum ialah timbulnya hukum bangsa-bangsa (*ius gentium*). Dalam menentukan arti hukum bangsa-bangsa itu sarjana hukum Romawi mengikuti jalan pikiran sebagai berikut;

Budi Ilahi menyatakan diri dalam hidup bersama manusia melalui hukum alam. Oleh sebab itu hukum alam ini merupakan pernyataan budi ilahi, maka hukum alam bersifat menentukan tentang apa yang adil dan apa yang tidak adil di antara manusia dan di antara semua mahluk dunia. Karena alasan yang sama hukum alam itu bersifat abadi, yakni harus berlaku dimana-mana bagi semua orang. Inilah halnya dengan hak-hak yang berarti dengan kecenderungan-kecenderungan alamiah seperti kecenderungan untuk menikah, untuk mendidik anak-anak dan sebagainya. Hak-hak yang berakar dalam kecenderungan-kecenderungan itu bersifat abadi dan termasuk dalam hukum alam.

Hukum alam sudah menjadi umum di antara segala bangsa sehingga disamping dalam hukum positif Negara. Hukum alam semacam itu yang sudah menjadi hukum positif pada semua bangsa di sebut hukum bangsa-bangsa maka hukum bangsa-bangsa tidak lain dari pada hukum alam yang sudah menjadi hukum positif pada segala bangsa.

Karena itu ada beberapa catatan tentang hukum pada masa Romawi yaitu:

1. Hukum bangsa-bangsa Romawi sebenarnya bukanlah hukum bangsa-bangsa dalam arti modern, yakni suatu hukum yang mengatur hubungan antara bangsa. Hukum bangsa-bangsa Romawi lebih-lebih merupakan suatu hukum privat yang dipraktekkan oleh semua bangsa hukum antar bangsa belum terwujud.
2. Kadang-kadang hukum bangsa-bangsa Romawi tidak dapat disetujui isinya. Perbudakan misalnya dianggap termasuk hukum bangsa-bangsa. Tetapi perbudakan sulit dapat di terima sebagai hukum alam dan dalam rangka pikiran Stoa, oleh sebab melawan kesamaan manusia maka dari segi ini tidak dapat di benarkan bahwa perbudakan termasuk hukum bangsa-bangsa juga.

Pengaruh hukum Romawi terhadap perkembangan hukum cukup besar, khususnya melalui *ius gentium*. *Ius gentium* itu masuk *Codex isutinianus* pada abad VI, selanjutnya di resepsikan dalam hukum Negara-negara Eropa pada abad XV dan XVI. Melalui jalan ini Romawi kuno menjadi sumber utama dari hukum perdana modern.

C. Hukum Pada Abad Pertengahan.

Sering kali kita membaca dua sejarah besar antara Islam dan barat seakan-akan tak pernah saling bertemu antara keduanya atau seperti dua sejarah yang harus dibedakan antara keduanya. Padahal tidaklah begitu ketika kita mau membaca atau menyimak sejarah, sains dan ilmu pengetahuan yang kini telah berkembang pesat di era millennium sekarang ini. Secara filosofis bias di lihat ketika dunia Islam dalam keemasan. Banyak orang-orang Eropa (Barat) pada umumnya, sekitar kurang lebih abad pertengahan, Negara-negara Barat mengalami ke gelapan dan kemunduran, setelah beberapa saat mengalami kemajuan di bidang filsafat khususnya di Negara Yunani diawali abad Masehi. Alam piker mereka cenderung mengarah pada *profanistik*. Sehingga barat mengakui kemundurannya.

Pada abad V sesudah masehi kekaisaran Romawi runtuh. Inilah permulaan suatu zaman baru dalam sejarah yang kemudian oleh ahli-ahli sejarah di beri nama: Abad pertengahan, oleh karena abad-abad itu berada di antara zaman antik dan zaman modern. Zaman-zaman modern itu di mulai pada abad XV. Maka abad pertengahan berlangsung selama seribu tahun.

Dapat dikatakan bahwa kebudayaan abad pertengahan adalah penciptaan agama *Kristiani* dan *Islam* di satu pihak, dan bangsa-bangsa Eropa dan Arab dilain pihak. Agama-agama dan bangsa-bangsa baru itu membawa ide-ide dan tatacara baru. Akibatnya suasana selama abad pertengahan berlainan dengan suasana pada zaman sebelumnya.

Namun warisan Yunani-Romawi tidak lenyap. Pertama-tama oleh karena agama Kristiani berkembang dalam kebudayaan antic dan mengambil oper sebagian daripadanya. Lagi pula oleh karena filsafat Yunani, terutama filsafat Aristoteles di pelajari terus menerus oleh sarjana-sarjana Islam, dan kemudian (sejak abad XII di teruskan kepada pemikir Eropa).

Khususnya tentang ilmu hukum Romawi perlu dicatat bahwa hukum itu mengalami suatu perkembangan baru VI. Itu terjadi dibagian Timur kekaisaran

Romawi dahulu, yang disebut kekaisaran Byzentium telah menyusu *codex iuris* Romawi, di atas perintahan kaisar Iustianius. Kodeks itu juga disebut *codex Iustianius,* atau *corpus civilis* kekaisaran Byzantium itu bertahan selama abad XV, yakni sampai kota Byzantium (Istambul) direbut oleh Sultan Usman pada tahun 1453.

Agama yang pertama-pertama muncul adalah agama Kristiani. Agama ini muncul di timur tengah lalu menyebar ke seluruh kekaisaran Romawi. Pengaruhnya bertambah lagi, ketika agama Kristiani resmi diakui dengan Dekrit Milan oleh Kaisar Konstantin. Ide-ide baru di sebar oleh agama baru ialah:

a. Seluruh dunia, yakni semesta alam seluruhnya, termasuk materi diciptakan oleh Allah. Dengan ini di lepaskan pandangan kuno bahwa sudah terdapat materi sebelumnya, yang kemudian diberi bentuk oleh seorang dewa (*Demiourgos*).
b. Manusia diciptakan oleh Tuhan sebagai kesatuan. Dengan ini ditinggalkan pandangan dualitis terhadap manusia, yang hidup terus dalam Neoplatonisme dari abad-abad yang pertama. Tetapi pengaruh dualism masih tetap besar juga dalam abad pengetahuan.
c. Manusia diciptakan sebagai manusia bebas, tetapi ia menyalahgunakan kebebasannya dengan karenanya ia menjadi seorang manusia yang berdosa. Bagi seorang yang berdosa mustahil mencapai penyempurnaan hidup dengan kekuatan sendiri. Untuk dapat mencapai tujuannya perlu manusia di tebus dari dosanya oleh Yesus Kristus. Dengan ini dilepaskan pandangan filsafat klasik, bahwa manusia dapat meraih tujuan hidupnya melalui theoria, lagi pula bahwa hidup manusia tetap dikuasai nasib, kemungkinan untuk mencapai tujuannya ada tetapi hanya berkat rahmat Allah.

Akibat ide-ide baru ini terdapat bentrokan antara kebudayaan antic dan alam pikiran Kristiani. Dapat di katakana bahwa pada umumnya sarjana-sarjana yang sudah menerima agama Kristiani mengambil alih sebagaian dari kebudayaan antic itu, sebagian tidak. Mereka berusaha untuk menyesuaikan warisan kebudayaan Yunani Romawi dengan kebenaran agama. Ternyata kebenaran agama lebih dihargai dari pada pikiran-pikiran para filsuf zaman klasik itu. Hal ini Nampak pada seorang agamawan yang besar pada akhirnya kekaisaran Romawi yakni Agustinus.

Sejak abad V di Eropa barat timbullah kerajaan-kerajaan baru, Prancis, Spanyol, Jerman, Inggris. Bangsa-bangsa yang membentuk kerajaan-kerajaan itu untuk sebagian sudah menerima agama Kristiani, bangsa-bangsa lain menerimanya selama abad pertengahan.

Dalam abad-abad yang pertama sesudah kekaisaran Romawi lenyap, pada umumnya belum terdapat suatu kekuasaan sentral yang kuat dalam Negara-negara yang baru itu. Itu berarti, bahwa tiap-tiap wilayah mempunyai wewenang sendiri dalam bidang hukum. Namun bangsa-bangsa dan Negara-negara Eropa di satukan oleh dua wewenang yang melebihi bangsa-bangsa dan Negara-negara. Wewenang dalam bidang politik berada pada kaisar “kerajaan suci Romawi” (Kaisar Jerman) dan wewenang dalam bidang rohani berada pada Paus Roma. Seringkali terjadi

juga, bahwa kewibawaan Paus diakui pula dalam bidang politik, sehingga timbul persaingan. Pokoknya selama abad pertengahan hidup orang baik privat maupun public untuk sebagian besar di temukan oleh agama.

Sistem-sitem pikiran yang menyatakan semangat zaman itu disebut Skolastik (Scolasticus=guru, pengabdi ilmu pengetahuan). Sistem-sistem itu diajarkan di sekolah-sekolah yang dibangun di samping gereja-gereja besar, tetapi terutama di universitas-universitas yang mulai didirikan dalam abad-abad itu antara lain di Oxford pada abad XII, Bologna pada abad XII, Paris di Sorbone Koln. Sarjana-sarjana yang mengajar pada Universitas itu biasanya membedakan secara tajam antara filsafat dan teologi. Dalam hal ini mereka mengikuti jejak Augustinus. Sejak abad XIII sistem filsafat dan teologi Thomas Aquinas dipandang sebagai sistem Skolastik yang paling kuat diantara banyak sistem Skolastik lain. Sistem itu bukan hanya cocok dengan ajaran agama tetapi juga dengan warisan kebudayaan klasik terutama dengan filsafat Aristoteles.

Sementara itu di Timur Tengah timbul suatu agama baru lagi, yakni agama Islam. Sejak tahun lahirnya Hijriah (622 SM) agama itu mulai disebarluaskan di bagian-bagian Asia, Afrika dan Eropa Selatan. Bangsa yang pertama-tama menerima agama baru itu adalah bangsa Arab, lalu bangsa itu menyatukan bangsa lain di bawah kekuasaannya.

Diantara kebenaran-kebenaran yang ditawarkan agama Islam sebagai pedoman hidup perlu dikemukakan antara lain;

a. Allah adalah satu, Pencipta dan hakim, Maha Esa, Kuasa dan Maha Rahim. Allah maha besar itu menguasai seluruh hidup manusia dan menakdirkannya. Dengan ini nasib manusia diletakkan dalam tangan Allah sendiri.
b. Manusia harus menyerahkan diri sepenuhnya kepada Tuhan. Ia harus taat kepada Tuhan dan menuruti perintah-perintahNya dalam segala hal ihwal hidup, baik dalam kehidupan privat maupun kehidupan public.

Pernyataan-pernyataan ini menjelaskan bahwa menurut pandangan agama Islam hidup manusia berpusat kepada Allah SWT dalam segala bidang. Tak mengherankan bahwa hal ini Nampak juga dalam bidang hukum.

Tokoh-tokoh Filsuf yang terkenal pada abad pertengahan antara lain;

1. Augustinus (334-430 M)

Augustinus adalah pemikir agama Kristiani yang paling besar pada abad-abad pertama. Menurut pandangannya kebenaran tidak ditemukan pertama-tama dalam pikiran akal budi teoritis sebagaimana diajarkan oleh filusuf-filusuf. Umpama tokoh néoplatonisme, Plotinus ingin memandang Tuhan melalui ide-ide kekal, bagi Aristoteles ilmu yang utama adalah mengenal Tuhan melalui bagian-bagian metafisika yang disebutnya filsafat yang pertama (*Prima Philosopia).*

Augustinus berkata bahwa jalan yang tepat untuk mengenal Tuhan adalah melalui kitab suci. Inilah jalan yang dipilih oleh Allah sendiri. Orang yang tidak menerima ajaran ini katanya mudah tersesat dari jalan meneguhkan kebenaran yang terdapat dalam iman. Dengan ini filsafat dijadikan hamba teologi (*ancilla theologie).*

Menurut Augustinus Allah adalah bukan hanya budi illahi, melainkan pertama-tama kehendak ilahi atau cinta illahi. Melalui budi-Nya Allah menciptakan

segala-galanya, lalu ia menjaganya dalam cinta kasihNya. Menjaga atau memelihara itu dimungkinkan oleh sebab dalam Allah terletak suatu rencana tentang beijalannya semesta alam. Rencana tentang alam mini oleh Augustinus disebut hukum abadi *(lex aeterno).*

Dengan teori ini Augustinus menerima pandangan Stoa tentang suatu rencana alam. Tetapi menurut Stoa rencana ini adalah imanen dalam dunia, sedangkan menurut Augustinus rencana ini merupakan lebih-lebih sesuatu yang transenden terhadap dunia, yaitu terletak dalam budi Allah sendiri. Lagipula dengan teori ini Augustinus mengikuti jejak Plato yang menerima ide-ide abadi yang merupakan contoh bagi benda-benda dunia. Demikian juga menurut Augustinus Allah memiliki ide-ide abadi (formal) yang menjadi contoh bagi hal-hal real didunia ini.

Hukum abadi yang terletak dalam budi Tuhan ditemukan juga dalam jiwa manusia. Sebagai demikian hukum itu disebut hukum alam *(lex naturalis).* Partisipasi hukum abadi itu Nampak dalam rasa keadilan yakni suatu sikap jiwa untuk memberikan kepada setiap manusia apa yang patut baginya, dengan mengindahkan juga tuntutan-tuntutan kepentingan umum. Prinsip tertinggi dari hukum alam ini ialah "jangan berbuat kepada orang lain apa yang engkau tidak ingin orang berbuat kepadamu.

Pandangan Augustinus atas hukum positif kurang jelas, kadang-kadang dikatakannya bahwa hukum itu harus berdasarkan pada hukum alam supaya mempunyai kekuatan hukum. Kadang-kadang dikatakannya juga bahwa berlakunya hukum tergantung dari pengesahan oleh Negara. Disini Augustinus menghadapi dilema yang akan timbul kembali dalam seluruh sejarah filsafat hukum, apakah hukum harus adil supaya berlaku sebagai hukum atau cukuplah suatu aturan berasal dari kekuasaan yang sah? Augustinus memiliki suatu kewibawaan yang luar biasa dalam bidang filsafat dan teologi selama abad pertengahan. Baru pada abad XIII munculah seorang pemikir yang mungkin lebih berpengaruh lagi yakni Thomas Aquinas.

2. Thomas Aquinas (1225-1275)

Thomas Aquinas adalah seorang rohaniawan Gereja Khatolik yang lahir di Italia, lalu belajar di Paris dan Koin di bawah Albertinus Magnus sebagai Doktor filsafat dan teologi ia mengajar di Paris dan dibeberapa tempat di Italia.

Sebagai seorang beragama yang sejati ia berikhtiar untuk meneruskan ajaran gereja dari bapak-bapak Gereja antic seperti Augustinus. Di lain pihak ia sangat terkesan oleh kebijaksanaan dari para filusuf kuno, terutama Aristoteles yang buku-bukunya pada zaman itu diterjemahkan dalam bahasa latin. Akibat kedua pengaruh ini Thomas berusaha membentuk suatu sistem Skolastik yang mengimbangi kebijaksanaan yang terkandung dalam wahyu dengan kebijaksanaan yang berasal dari kegiatan manusia sendiri.

Percaya dan mengetahui memang berlangsung dalam dua tingkat, tetapi terdapat pertemuan antara kedua kegiatan itu juga. Dalam hal ini kebenaran wahyu menjadi pedoman bagi kebenaran yang berasal dari akal budi. Tetapi pada prinsipnya dan inilah yang penting, tetap diakui kekuatan akal budi untuk

mengetahui kebenaran-kebenaran yang menentukan dalam hidup yaitu kebenaran tentang Allah tentang manusia, tentang kelakuan manusia yang tepat.

Thomas Aquinas dalam membahas masalah hukum membedakan antara hukum-hukum yang berasal dari wahyu dan hukum-hukum yang dijangkau oleh akal budi manusia sendiri. Hukum yang didapati dari wahyu disebut “hukum Ilahi positif *(ius divinum positivism)* Hukum yang diketahui berdasarkan kegiatan akal budi ada beberapa macam. Pertama-tama terdapat hukum alam (*ius naturale*) kemudian juga hukum bangsa-bangsa *(ius gentium)*, akhirnya positif manusiawi (*ius positivum humanum*).

Tentang hukum yang berasal dari wahyu dapat dikatakan bahwa hukum itu mendapat bentuknya dalam norma-norma moral agama. Sering kali norma- norma itu sama isinya dengan norma-norma yang umumnya berlaku dalam hidup manusia. Hal itu dimungkinkan karena apa yang dapat kita ketahui dari wahyu, dapat kita ketahui juga melalui akal budi yang berpikir sehat dan tertib. Tentang hukum dari wahyu itu tidak perlu dibicarakan disini. Pengertian tentang hukum dalam Negara oleh Thomas Aquinas didasarkan seluruhnya pada kebenaran-kebenaran yang didapat akal budi manusia.

Hukum alam menurut Thomas Aquinas bertolak dari ide-ide dasar filsafat Aristoteles. Ia memandang semesta alam sebagai suatu kesatuan substansi-substansi dengan wujud yang berbeda-beda. Terdapat benda-benda mati, tumbuh-tumbuhan, binatang dan manusia-manusia. Semua substansi itu terdiri dari dua bagian yakni materi dan bentuk. Itu berlaku juga untuk manusia yang terdiri dari badan dan jiwa.

Semua substansi itu disamping mempunyai tujuannya sendiri, mempunyai juga suatu tujuan diluar wujudnya yakni benda mati bergerak untuk tumbuh-tumbuhan dan semua makhluk yang lebih tinggi, tumbuh-tumbuhan untuk binatang dan manusia. Semuanya ini mempunyai tujuan yang lebih tinggi lagi, yakni menuju kepada yang sempurna yakni budi Ilahi.

Sesuai dengan tradisi Kristiani, Thomas Aquinas memiliki pandangan bahwa baik bentuk maupun materi diciptakan Tuhan, lagipula bahwa seluruh aturan semesta alam ini adalah demi keadilan dan kemuliaan Tuhan. Aturan alam yang dilukiskan tadi diteruskan manusia sendiri, yakni dalam kemampuannya untuk mengenal apa yang baik dan apa yang jahat. Semua orang mengetahui tentang dasar hidup moral yakni yang baik harus dilakukan dan semua yang buruk harus ditinggalkan.

Yang baik adalah apa yang baik sesuai dengan kecenderungan alam, yang jahat adalah apa yang tidak sesuai dengan kecenderungan alam. Berdasarkan prinsip ini dapat dianggap sebagai aturan alam, bahwa orang mau mempertahankan hidupnya. Bahwa laki-laki dan wanita satu dalam perkawinan, bahwa orang tua mendidik anak-anaknya dan orang mencari kebenaran tentang Allah.

Ternyata aturan semesta alam tergantung dari Tuhan yang menciptakannya. Oleh karena itu aturan alam ini harus berakar dalam suatu aturan abadi (Lex aeterna) yang terletak dalam hakekat Allah sendiri. Hakekat Allah itu adalah pertaama-tama budi Ilahi yang mempunyai ide-ide mengenai segala ciptaan. Budi Ilahi praktis membimbing segala-galanya arah tujuan hidupnya.

Semesta alam diciptakan dan dibimbing oleh Allah, tetapi lebih baik manusia beserta kemampuannya memahami apa yang baik dan apa yang jahat serta

kecenderungannya untuk membangun hidupnya sesuai dengan aturan alam itu. Oleh karena itu dalam pembicaraannya mengenai hukum alam Thomas Aquinas pertama-tama memaksakan aturan hidup manusia sejauh didiktekan oleh akal budinya. Hukum alam yang terletak dalam akal budi manusia itu *(lex naturalis)* tidak lain dari pada suatu partisipasi aturan abadi dalam ciptaan rasional (*lex naturalis nihil est quam particitiolegis aeterna in rational creatura).*

Hukum alam yang oleh akal budi manusia ditimba dari aturan alam, dapat dibagi menjadi dua golongan yaitu hukum alam primer dan hukum alam sekunder.

Hukum alam primer dapat dirumuskan dalam bentuk norma-norma karena bersifat umum dan berlaku bagi semua manusia. Pada hukum alam, primer termasuk kepada kedua norma yang telah dipegang oleh aliran Stoa, berikanlah kepada setiap orang apa yang menjadi haknya dan jangan merugikan seseorang.

Hukum alam sekunder dalam arti yang benar dapat dirumuskan dalam norma-norma yang selalu berlaku *in abstracto*, oleh karena langsung dapat disimpulkan dari norma-norma hukum alam primer. Tetapi dapat tejadi juga adanya kekecualian berhubung adanya situasi yang tertentu. Demikian antara lain norma moral yang juga sudah diketahui dari wahyu seperti jangan membunuh, jangan mencuri, hormati orang tua dan lain sebagainya. Dapat dikecualikan seperti boleh membunuh pada saat perang. Kalau demikian, apakah berarti hukum alam telah berubah? Kiranya tidak. Lebih baik disini dikatakan bahwa penerapan hukum alam tidak terjadi seperti umumnya. Dengan kata lain, walaupun terdapat penyimpangan dari norma-norma hukum alam, hakekat manusia dan norma-norma hukum alam tetap sama.

Di samping hukum alam dalam arti sebenarnya, terdapat juga suatu hukum yang masih bertalian dengan hukum alam, akan tetapi sesungguhnya tidak termasuk hukum alam sendiri. Hukum itu disebut Thomas Aquinas hukum bangsa-bangsa (ius gentium). Hukum bangsa-bangsa itu dapat didefiniskan sebagai hukum alam sekunder yang berlaku karena dituntut oleh kebutuhan konkret masyarakat manusia. Perbedaan dengan hukum alam dalam arti yang sebenarnya adalah bahwa hukum bangsa-bangsan tidak berlaku *in abstracto* seperti hukum alam abadi. Milik pribadi dan perbudakan termasuk hukum bangsa-bangsa tersebut.

Dengan pandangan ini, Thomas Aquinas menghubungkan pendapat ahli-ahli hukum Romawi dengan pendapat bapak-bapak Gereja Menurut hukum Romawi kuno milik pribadi dan perbudakan termasuk hukum alam, sedangkan menurut bapak Gereja tidak. Pada Thomas Aquinas kedua hal itu termasuk hukum alam sekunder yang khusus yakni hukum bangsa-bangsa. Namun timbul kesulitan, bagaimana hukum alam ini dapat disimpulkan hukum alam primer? Mungkin karena itu Thomas kadang-kadang mengatakan bahwa hukum bangsa- bangsa hanya merupakan hukum positif?

Hukum alam itu agak umum dan tidak jelas bagi setiap orang. Oleh karena itu perlu disusun undang-undang negara yang lebih konkret mengatur hidup bersama. Dan inilah dinamakan hukum positif.

Dapat terjadi bahwa hukum positif bertentangan dengan hukum alam. Dalam hal ini hukum alam menang, sehingga hukum alam ini mempunyai kekuatan

hukum yang sungguh-sungguh sama seperti hukum positif. Keduanya berasal dari hukum alam. Dengan kata lain, hukum positif hanya berlaku sebagai hukum, bila berlaku sesuai hukum alam tersebut. Tetapi dapat juga bahwa hukum positif hanya menentukan tempat dan waktu sebagai perincian dari garis besar hukum. Undang-undang semacam itu tidak mempunyai hubungan dengan hukum alam dan berlakunya berdasarkan ketetapan pemerintah.

Timbul pertanyaan, apakah ajaran ini berarti atau memiliki makna dalam situasi tertentu yakni dimana undang-undang yang tidak sesuai dengan hukum alam, orang mendapat kebebasan untuk memberontak terhadap negara? Tidak. Walaupun terdapat pertentangan dan sering kali juga ketidakadilan dalam undang-undang negara namun pada umumnya warga negara harus mentaatinya oleh karena kegoncangan negara harus dicegah. Maksudnya supaya skandal dan huru-hara jangan sampai terjadi. Nyatalah bahwa dalam hal ini hukum alam hanya mempunyai fungsi regulatif dan tidak berlaku sebagai aturan yang konkret.

Keutamaan yang disebut keadilan menurut Thomas Aquinas menentukan bagaimana hubungan antara satu orang dengan orang lain dalam hal *iustum* yakni mengenai apa yang sepatutnya bagi orang lain menurut suatu kesamaan proporsional.

Thomas Aquinas membedakan antara keadilan distributif, keadilan tukar menukar dan keadilan legal.

1. Keadilan distributif menyangkut hal-hal umum seperti jabatan, pajak. Hal seperti ini harus dibagi menurut kesamaan geometris.
2. Keadilan tukar menukar menyangkut barang yang ditukar antara pribadi seperti jual beli. Ukurannya bersifat aritmetis. Tentang keadilan balas dendam tidak dibicarakan Thomas secara explisit.
3. Keadilan legal menyangkut keseluruhan hukum, sehingga dapat dikatakan bahwa kedua keadilan tadi terkandung dalam keadilan legal ini.

Keadilan legal menuntut supaya orang tunduk pada semua undang-undang. Oleh karena undang-undang itu menyatakan kepentingan umum. Dan mentaati hukum sama dengan bersikap baik dalam segala hal, maka keadilan legal disebut juga keadilan umum. Pandangan ini sama dengan pandangan Aristoteles.

Pandangan Thomas terhadap negara sama dengan pandangan Aristoteles, negara adalah masyarakat yang sempurna. Dalam masyarakat ini manusia mendapat perlengkapannya sebagai makhluk sosial. Orang yang tidak memperhatikan kepentingan umum tidak berlaku sebagai makhluk sosial dan tidak sampai pada kesempurnaan hidup.

Seperti Aristoteles, Thomas Aquinas mempunyai pandangan bahwa negara merupakan masyarakat yang menyeluruh. Maka perkawinan, keluarga, perusahaan hanya merupakan bagian dari keseluruhan negara. Hanya negara yang berhak menentukan hukum positif.

Akhirnya Thomas Aquinas berpendapat bahwa batas-batas kewibawaan seorang penguasa harus ditentukan oleh Gereja sebagai pemimpin jiwa manusia. Gereja adalah masyarakat yang sempurna juga dalam bidangnya sendiri yakni

bidang rohani. Maka apa yang merupakan isi hukum alat, tidak ditentukan oleh negara melainkan oleh gereja.

Sejak abad XIII sarjana-sarjana yang mengajar pada universitas pada umumnya menerima sistem filsafat dengan teknologi Thomas Aquino. Sesudah pengaruh Thomas Aquino berkurang pada abad XV pada abad XVI sistem Thomas dihidupkan kembali. Hal ini terjadi sekali lagi pada akhir abad XIX dan awal abad XX aliran ini disebut Neo Thomisme disahkan oleh pemimpin gereja katolik sebagai ajaran agama yang sejati.

Namun dari beberapa pihak muncul juga serangan terhadap teori-teori Thomas Aquinas. Pertama-tama dikemukakan bahwa dasar hukum alam yakni hukum abadi, agak lemah. Apa yang mengetahui apa yang terkandung dalam budi Ilahi? Mungkin dapat dikatakan sesuatu tentang rencana Allah secara abstrak dan umum, akan tetapi tak mungkin menafsirkan situasi-situasi yang konkret sebagai kehendak Allah sendiri.

Pengertian Thomas Aquinas tentang alam berkaitan dengan tanggapannya tentang hakekat manusia yang abstrak. Manusia dipandang lepas dari hubungan dengan orang lain, lepas juga dari segala perubahan karena perubahan hidup. Akibatnya ialah bahwa hukum alam ditanggapi sebagai hukum yang berlaku untuk sekarang dan selama-lamanya. Apakah ada hukum semacam itu. Soal yang paling nampak tidak sesuai dengan teori hukum alam ialah perbudakan. Menurut pandangan filsuf-filsuf klasik, perbudakan termasuk hukum alam, sedangkan untuk orang modern perubahan menentang hak asasi manusia. Bagaimana itu mungkin, bila hukum alam tidak berubah. Atas soal ini penganut Thomisme menjawab, bahwa pada zaman dulu belum terdapat pengetahuan yang sungguh tentang hukum alam, tetapi hukum alam sendiri tidak berubah.

Terhadap jawaban-jawaban ini dapat dikatakan, bahwa mungkin zaman kita juga belum nyata apa yang termasuk hukum alam. Sehingga belum dapat dipastikan isinya. Dapat dikatakan pula bahwa kebenaran itu tidak dapat dipandang lepas dari hidup, sebab berkembang bersama manusia itu sendiri. Suatu hukum alam lepas dari pengetahuan manusia tidak artinya.

Sementara hukum Islam pada masa abad pertama hijrah mempengaruhi bangsa arab dan bangsa-bangsa lain di kawasan timur tengah sedemikian rupa sehingga timbulah suatu aturan hidup baru. Dalam aturan baru itu memang adat istiadat bangsa ditampung juga. namun hanya sejauh adat itu cocok dengan wahyu Allah dalam Al-qur'an dan dalam sunnah (tradisi mengenai jalan hidup nabi Muhammad).

Sejajar dengan aturan hidup baru timbulan juga suatu ilmu baru yang oleh orang Islam dinamakan fiqih. Ilmu fiqih itu mempelajari keseluruhan hak dan kewajiban yang berlaku dalam bersama orang Islam. Hukum yang dikerjakan para ahli fiqih berdasarkan wahyu Allah itu disebut hukum Islam.

Akibat kegiatan yang tak putus-putusnya dari para sarjana fiqih hukum Islam sudah mendapat bentuknya pada abad-abad pertama, yakni pada abad VII sampai abad IX. Ahli hukum yang mengolah aturan-aturan hukum secara paling

sistematis adalah al-Syaf, i. Karena pengaruh ahli ini buku-buku hukum Islam mendapat susunan agak tepat.

Sejak kira-kira tahun 900 hukum Islam telah mendapat bentuk yang definitif. Itu berarti bahwa sejak itu hukum Islam tidak dapat diubah lagi. Sarjana-sarjana hukum boleh menafsirkannya namun tidak boleh merubahnya.

Para ahli hukum sepakat tentang sumber-sumber hukum yang 4 (empat) jumlahnya. Sumber yang paling tua dan paling berwibawa adalah perintah- perintah yang terkadung dalam Al-qur'an. Menyusulah hidup dan ajaran nabi Muhammad, seperti terkandung dalam tradisi (hadis). Selanjutnya diterima sebagai hukum aturan-aturan yang disetujui oleh umat Islam secara mufakat (ijma). Akhirnya pada kebanyakan sarjana fiqih analogi atau persamaan dianggap sumber hukum juga(qiyas)

Tentang penafsiran hukum terdapat perbedaan padangan. Ada sarjana yang menitik beratkan wahyu dan/atau tradisi. Ada sarjana juga yang lebih bebas dalam penafsiran hukum daripada sarjana lain. Sarjana-sarjana terahir ini menerima pengaruh hukum adat yang agak besar terhadap bentukan undang-undang atau juga menyetujui peranan kebijaksanaan pribadi dalam yurisprudesi.

Pada permulaanya terdapat banyak sekolah hukum, masing-masing dengan penafsirannya sendiri. Tetapi sejak abad IX sarjana-sarjana hukum Islam dapat digolongkan dalam empat aliran yakni:

a. Mazhab Hanafi yang tersebar di Turki, Syiria, India dan Pakistan.
b. Mazhab Maliki yang disebarkan dari Madinah, Mesir, Afrika, dan lain-lain.
c. Mazhab Syafi'i yang diseberkan dari Madinah, Mesir, Indonesia, dan lain- lain.
d. Mazhab Hambali yang dianut antara lain di Arabia.

Dalam mazhab Syafi'i yang diikuti di Indonesia dititik beratkan tradisi, lagipula pandangn mufakat sebagai sumber hukum. Karena pengaruh mazhab ini ijma' tidak tergantung dari kesepakatan sarjana. Dituntut suatu kesepakatan umat yang beriman, sekurang-kuarangya di antaranya wakil-wakil yang paling terkemuka.

Peraturan-peraturan yang terkadang dalam hukum Islam meliputi segala bidang kehidupan, yakni ibadat, keluarga, warisan, milik hukum negara. Ditentukan, perbuatan mana yang diwajibkan dan mana yang dilarang mana yang dianjurkan mana yang dinasehatkan untuk dihindari dan mana yang netral.

Dalam banyak hal hukum Islam sama dengan hukum-hukum lain, akan tetapi banyak pula hukum-hukum yang tampak berbeda, antara lain pengakuan hak poligami dan hak talak, anjuran untuk perang suci(jihad), larangan minuman anggur dan mendapat bunga dari uang. Lagipula ditetapkan hak-hak seorang penguasa (khalifah) dalam Negara.

Istilah-istilah yuridis seperti sah, tidak sah, disinggung namun tidak diulas secara profesional. Untuk mengerti hukum Islam perlu disadari, bahwa hukum itu dipelajari dan dikerjakan seluruhnya dalam wadah agama. Para penguasa negara tidak mengambil bagian dalam pembentukan hukum, sebab pada abad-abad pertama hubungan antara ulama dan para penguasa itu agak tegang. Akibatnya

hukum itu mengambil kewibwaannya bukan dari kekuasaan negara, melainkan dari kewibawaannya agama.

Pertimbangan yang kedua ialah bahwa bagi orang Islam huku itu lebih daripada suatu aturan manusia. Hukum itu dibuat atas dasar wahyu yang terkandung dalam al-Qur'an dan as-Sunah. Maka hukum itu berhubungan dengan kehendak Tuhan. Syariat yang dirumuskan ahli-ahli hukum adalah hukum Illahi yang dijadikan hukum hidup bersama umat dalam negara.

Dapat ditambah, bahwa memang benar hukum Islam itu jarang diterapkan secara menyeluruh dalam tatahukum negara-negara. Namun harus diakui bahwa hal ini tidak berarti bahwa hukum Islam tidak hidup. Hukum Islam hidup dalam jiwa orang-orang yang beragama Islam. Maka hukum itu adalah bukan pertama-tama suatu realistik politik, tetapi suatu ideal kebudayaan religius sebagai kodifikasi keseluruhan kewajiban seorang yang beragama.

Oleh karena itu hukum Islam seluruhnya berazaskan pada agama, maka tidak ada kebutuhan akan suatu hukum dasar, sebagaimana diterima oleh filsuf-filsuf Yunani dan Kristiani yang disebut hukum alam. Apa yang termasuk hukum alam adalah perintah-perintah moral seperti jangan membunuh, jangan mencuri dan sebagainya. Dalam hukum Islam memang perintah-perintah itu diakui juga, akan tetapi tidak dipandang sebagai hukum alam melainkan sebagai hukum yang terkandung dalam ajaran agama. Hanya hukum Ilahi positif diaggap titik tolak dan landasan sebagai hukum.

Bukan hanya hukum alam ditolak, melainkan juga seluruh filsafat hukum sebagaimana dikembangkan atas dasar pikiran-pikiran filsuf-filsuf Yunani klasik. Sesungguhnya terdapat suatu filsafat tentang hukum dan negara pada filsuf-filsuf arab, khususnya pada al-Farobi dan Ibn Sina. Al-Farobi mengikuti jejak Plato dalam rencananya untuk membangun suatu negara yang ideal. Sedangkan Ibnu Sina lebih mengikuti pandangan Aristoteles. Tetapi filsafat kedua tokoh ini tidak dapat dianggap sebagai tanggapan yang tepat tentang hidup kenegaraan dan hukum Islam. Pada kenyataannya kedua filsuf ini tidak pernah diterima sebagai penafsir yang sah dari pandangan orang Islam yang berdasarkan wahyu Allah. Oleh karena itu pengaruh filsuf ini kurang berarti. Dalam Islam pandangan atas hukum berhubungan langsung dengan agama, bukan dengan filsafat.

Telah dikatakan bahwa hukum Islam lebih merupakan suatu ideal religius daripada suatu hukum yang langsung dipraktekan dalam hidup kenegaraan. Hal ini menerangkan juga, mengapa sejak abad-abad pertama hijriah negara-negara yang menerima agama Islam hanya menerima bagian-bagian tertentu dari hukum itu. Pada kenyataanya hanya aturan-aturan mengenai kewajiban-kewajiban religius dan mengenai keluarga dan warisan diambil alih dan diterima sebagai hukum yang sah. Dalam bidang-bidang lain kebudayaan dan tradisi adat sangat kuat yaitu melalui hukum adat. Hal ini tidak menimbulkan banyak kesulitan. Sebab pada umumnya mengikuti adat itu dipandang sebagai cocok dengan ajaran Islam.

Bahwa diterimanya hukum adat sebagai hukum yang sah tidak bertentangan dengan hukum Islam, dapat dibela dengan argumen-argumen yang cukup meyakinkan. Argumen itu adalah:

1. Dalam al-Qur'an diterima adanya pengaruh hukum adat terhadap pembentukan undan-undang.
2. Undang-undang negara dibentuk oleh orang-orang yang beragama Islam. Maka dari itu dapat diandaikan bahwa sumber inspirasi mereka yang utama dalam membentuk undang-undang adalah ajaran dan semangat al-qur'an, pun bila undang-undang itu berbeda daripadanya menurut isinya.
3. Dapat terjadi juga, bahwa hukum adat yang diambil sudah mengalami pengaruh hukum Islam lebih dahulu. Inilah juga halnya di Indonesia, dimana hukum keluarga dalam adat sering kali berasal dari Islam, walaupun dengan perbedaan lokal yang amat besar. Bila hukum semacam ini diambil untuk membentuk undang-undang, maka sesungguhnya dengan diterimanya hukum adat diterima hukum Islam.

Akan tetapi argumen-argumen yang membuktikan bahwa diterimanya hukum adat tidak perlu bertentangan dengan hukum Islam, tidak membuktikan bahwa semua hukum adat secara otomatis cocok dengan hukum Islam. Inilah kekeliruan sultan-sultan Turki. Mereka mengintroduksikan hukum adat sebanyak mungkin dengan maksud mendukung keidupan beragama. Tetapi adalah tidak pasti bahwa hukum adat mencerminkan semangat Al-qur'an dan hadis.

Selama abad XIX dan pada abad XX dalam hampir semua negara Islam dimasukan undang-undang baru menurut tradisi hukum barat, terutama dalam bidang perdagangan dan pidana. Lagipula dimana-mana dibentuk pengadilan negeri, sehingga kewibawaan hakim Islam *(kadi)* di batasi. Itu berarti peranan hukum Islam dalam kehidupan orang sehingga warga negara makin kurang. Memang bagian-bagian tertentu dari hukum Islam masih dipraktekkan, yakni hukum agama, hukum keluarga dan hukum waris, akan tetapi undang-undang yang dibentuk dalam bidang ini sering kali juga menyimpang dari ajaran asli, umpamanya dalam bidang hukum perkawinan.

Terdapat juga usaha-usaha untuk membentuk undang-undang modern atas dasar hukum Islam, seperti halnya dengan Kodeks Macelle di Turki pada tahun 1876. Baru-baru ini pemimpin-pemimpin negara yang tertentu menyatakan keinginannya untuk kembali kepada suaru hukum negara yang lebih bersemangat Islam, yaitu di Pakistan dan Iran. Namun dapat dikatakan, bahwa pada umumnya sejak dibubarkannya negara Turki yang lama dan dibentuknya negara Turki sekuler (1942), kodeks-kodeks barat dimasukkan dalam negara yang berpenduduk Islam dan diakui sebagai hukum yang sah.

Meninjau kembali pandangan-pandangan tentang hukum selama abad pertengahan, dapat dismpulkan bahwa pandangan-pandannngan tersebut tidak pernah lepas dari keyakinan orang-orang sebagai orang beragama. Baik dalam agama Kristiani maupun dalam agama Islam, aturan-aturan hukum ditanggapi sebagai perwujudan kehendak Allah. Namun terdapat perbedaan mengenai juga dalam pandangan orang-orang terhadap hukum, yakni mengenai hubungan dengan wahyu Allah.

Dalam kalangan umat Islam aturan hukum ditanggapi sebagai suatu gejala yang langsung bertalian dengan wahyu. Aturan hukum diciptakan berasaskan

wahyu dan karenanya harus dipikirkan dalam rangka wahyu itu. Menurut Agustinus akal budi manusia dapat memikirkan gejala-gejala hidup, yang diantaranya juga aturan hukum. Namun wahyu dianggapnya mutlak perlu menunjukkan jalan bagi akal budi manusia yang mudah tersesat. Pada Thomas Aquinas akal budi manusia sudah memperoleh peranannya sendiri, lepas wahyu. Wahyu itu hanya memiliki suatu kontrol atas hasil pemikiran manusia.

Dalam zaman modern peranan akal budi dalam memikirkan gejala-gejala hidup mejadi makin besar, sampai berpikir itu dipandang sebagai sumber kebenaran, lepas sama sekali dari wahyu. Salah satu hasil pemikiran yang tak kunjung putus itu adalah aturan-aturan hukum yang mengatur hidup dalam zaman sekarang ini. Namun itu tidak berarti bahwa tidak terdapat pengaruh dari wahyu atas penciptaan aturan-aturan hukum. Pengaruh langsung memang tidak ada, akan tetapi terdapat pengaruh tidak langsung. Secara tidak langsung wahyu ikut menentukan aturan hukum, oleh karena menurut orang-orang yang beriman hukum harus berkaitan dengan prinsip-prinsip moral supaya adil. Bagi orang-orang yang beriman prinsip-prinsip moral itu berasal dari wahyu.

Dari sisi sejarah, Kronologi Sejarah kemajuan di Barat bisa ditelusuri sejak Kekhalifahan Umayah masuk ke Spanyol (Andalusia) tahun 711 dibawah pimpinan Abdurrahman ad-Dakhil (755 M). Pada masa pemerintahannya Abdurrahman ad-Dakhil membangun masjid, sekolah dan perpustakaan di Cordova. Semenjak itu lahirlah sarjana-sarjana Islam yang membidangi masalah-masalah tertentu seperti Abbas Ibn Famas yang ahli dalam Ilmu Kimia, Ibn Abbas dalam bidang Farmakologi, Ibrahim ibn Yahya al-Naqqash dalam bidang astronomi dimana ia dapat menghitung gerhana dan penemu teropong bintang untuk pertama kali, Ibnu Jubair (Valencia, 1145-1228) ahli dalam Sejarah dan Geografi, Ibn Batuthah (Tangier, 1304-1377), Ibn al-Khatib (1317-1374), dan Ibn KhaIdun.

Dalam bidang filsafat juga lahir beberapa tokoh seperti Ibnu Bajjah (lahir di Saragosa, wafat tahun 1138 M) yang hidup di Spanyol menyaingi al-Farabi dan Ibn Sina yang hidup di Baghdad ibu kota Kekhalifahan Abbasiyah. Ia menulis buku *Tadbir al-Mutawahhid* yang membahas masalah etos dan eskatologis. Filosof lain Abu Bakar ibn Tufail (lahir di Granada, wafat tahun 1185 M) menulis buku *Hay ibn Yaqzhan*, Ibn Rusyd (1126-1198) yang merupakan pewaris pemikir Aristoteles) menulis buku *Bidayat al-Mujtahid*.

Pada perkembangan selanjutnya Ibnu Rusyd melahirkan aliran filsafat baru tersendiri di Eropa, Avoreisme. Abad pertengahan ini didominasi oleh agama, agama Kristiani di Barat dan agama Islam di Timur. Jaman ini memberikan pemikiran-pemikiran baru meskipun tidak menghilangkan sama sekali kebudayaan Yunani dan Romawi. Karya-karya Aristoteles dipelajari oleh para ahli pikir di Barat.

Filsuf Arab Islam yang dikenal pertama adalah al-Kindi, (796-873 M). Ia dengan tegas mengatakan bahwa antara filsafat dan agama tak ada pertentangan. Filsafat ia artikan sebagai pembahasan tentang yang benar *(al-bahs'an al-haqq).* Agama dalam pada itu juga menjelaskan yang benar. Maka kedua-duanya membahas yang benar. Selanjutnya filsafat dalam pembahasannya memakai akal

dan agama, dan dalam penjelasan tentang yang benar juga memakai argumen-argumen rasional. Dengan filsafat *"al-Haqq al-AwwaFnya,* al-Kindi, berusaha memurnikan keesaan Tuhan dari arti banyak. Selain al-Kindi, filsuf lain yang banyak berbicara mengenai pemurnian tauhid adalah al-Farabi (870-950 M). Percikan pemikiran filsuf-filsuf pada fase awal perkembangan filsafat diantaranya adalah: (1) *alalm qadim* dalam arti tak bermula dalam zaman. (2) pembangkitan jasmani tak ada, (3) Tuhan tidak mengetahui perincian terjadi di alam. Ini adalah tiga dari dua puluh kritikan yang diajukan Al-Gazali (1058-llll M) terhadap pemikiran para filsuf Islam. Konsep alam *Qadim* membawa kepada kekufuran dalam pendapat al-Gazali karena Qadim dalam filsafat berarti suatu yang wujudnya tidak memiliki permulaan dalam zaman yaitu tidak pernah tidak ada di zaman lampau dan ini berarti tidak diciptakan. Yaitu tidak diciptakan oleh Tuhan, maka syahadat dalam teoligi Islam adalah : *ia Qadim Hallah, tidak ada yang Qadim selain Allah*. Kalau alam *Qadim,* maka alam adalah pula Tuhan dan terdapatlah dua Tuhan. Ini membawa kepada paham syirik atau politheisme. Tidak diciptakan bisa pula berarti tidak perlu adanya pencipta yaitu Tuhan dan inipula membaw pada Atheisme. Mengenai pembangkitan jasmani, Al-qur'an menggambarkan pembangkitan jasmani itu, umapmanya dalam Qur'an surat yasin ayat 78-79 " *siapa yang menghidupkan tulang-tulang yang telah rapuh ini? Yang menghidupkan adalah yang menciptakannya pertama kali".* Kemudian tentang masalah yang ketiga, Tuhan tidak mengetahui perincian yang ada di alam juga didasarkan atas keadaan filsafaat itu, berlawanan dengan *al-qur'an surat al an'am* ayat 59" *tiada daun yang jatuh yang tidak diketahuiNya".* Al-ghazali mengeluarkan pendapat jalan sebenarnya untuk mencapai hakikat bukanlah filsafat tetapi tasawuf.

Dalam bidang hukum muncul aliran *ancilla theologiae,* yaitu: paham yang menetapkan bahwa hukum yang ditetapkan harus dicocokan dengan aturan yang telah ada, yaitu ketentuan-ketentuan agama. Teori-teori mengenai hukum pada abad pertengahan ini dikemukakan oleh Agustinus(345-430), Thomas Aquinas (1225-1275), dan para sarjana Islam, antara lain al-Syafi'i (820). Menurut Agustinus hukum abadi ada pada budi Tuhan. Tuhan mempunyai ide-ide abadi yang merupakan contoh bagi segala sesuatu yang ada dalam dunia nyata. Oleh karena itu, hukum ini juga disebut sebagai hukum alam, yang mempunyai prinsip, *"jangan berbuat kepada orang lain apa yang engkau tidak ingin berbuat kepadamu*" pada prinsip ini nampak adanya rasa keadilan.

Arti hukum menurut Thomas aquinas adalah adanya hukum yang datang dari wahyu. Dan hukum yang dibuat oleh manusia. Hukum yang didapat dari wahyu dinamakan hukum Ilahi positif. Hukum wahyu ada pada norma-norma moral agama, sedangkan hukum yang datang dari akal budi manusia ada tiga macam yaitu: hukum alam, hukum bangsa-bangsa, dan hukum positif manusiawi.

Hukum alam bersifat umum dan karena itu tidak jelas. Maka perlu disusun hukum yang lebih jelas yang merupakan undang-undang negara yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, hukum ini disebut hukum positif. Apabila hukum positif ini bertentangan dengan dengan hukum alam, maka hukum alamlah yang berlaku. Keadilan juga merupakan suatu hal yang utama dalam teori hukum

Thomas aquinas. Meskipun Thomas Aquinas membedakan antara keadilan distributif, keadilan tukar menukar, dan keadilan legal, tetapi keadilan legal menduduki peranan yang sangat penting. Hal ini disebabkan karena keadilan legal menuntut agar orang tunduk pada undang-undang. Sebab mentaati hukum merupakan sikap yang baik. Jelaslah bahwa kedua tokoh Kristiani ini mendasarkan teori hukum pada hukum Tuhan.

Pemikiran Islam mendasarkan teori hukumnya pada agama Islam, yaitu pada wahyu Ilahi yang disampaikan kepada Nabi. Dari ahli pikir Islam al-Syaffi'I lah uran-aturan hukum diolah secara sistematis. Sumber hukum Islam adalah Al-qur'an, kemudian hadis yang merupakan ajaran-ajaran dalam hidup Nabi Muhammad saw. Peraturan-peraturan yang disetujui oleh umat juga menjadi hukum, hukum mufakat yang disebut juga ijma'. Sumber hukum yang lainnya adalah Qiyas, yaitu analogi atau persamaan. Hukum Islam ini meliputi segala g kehidupan manusia. Hukum Islam hidup dalam jiwa orang-orang Islam, dan berdasarkan pada agama. Hukum Islam merupakan hidup ideal bagi penganutnya.

Oleh karena hukum Islam berdasarkan pada Al-qur'an maka hukum Islam adalah hukum yang mempuyai hubungan dengan Allah, langsung sebagai wahyu. Aturan hukum harus dibuat berdasarkan wahyu (Muhammad khalid Masud 12-13).

Dengan kata lain pada abad pertengahan ini ada dua pandagan yang berbeda. Menurut Syafi'i mengapa hukum harus dicocokkan dengan ketentuan agama karena hukum berhubungan dengan wahyu secara langsung, sehinngga hukum dipandang sebagai bagian dari wahyu. Berbeda dengan Syafi'i, menurut Agustinus dan Thomas Aquinas hukum berhubungan dengan wahyu secara tidak langsung, yaitu hukum yang dibuat manusia, disusun di bawah inspirasi agama dan wahyu (Huijbers, 1995:27). Pengertian hukum yang berbeda ini membawa konsekuensi dalam pandangannya terhadap hukum alam. Para tokoh Kristiani cenderung untuk mempertahankan hukum alam sebagai norma hukum, akan tetapi bukan disebabkan oleh alam yang dapat mencipta hukum melainkan karena alam merupakan ciptaan Tuhan. Menurut Thomas Aquinas aturan alam tidak lain dari partisipasi aturan abadi *(lex aeterna)* yang ada pada Tuhan sendiri.

Dalam Islam, agama merupakan pengakuan manusia untuk bersikap pasrah kepada sesuatu yang lebih tinggi, lebih agung dan lebih kuat dari mereka, yang bersifat transedental. Telah menjadi fitrah manusia untuk memuja dan sikap pasrah kepada sesuatu yang dia agung-agungkan untuk dijadikan sebagai Tuhannya. Oleh karena Tuhan telah menetapkan hukum-hukumnya bagi manusia, maka tiada lain sebagai konsekuensi dari kepasrahan tersebut manusia harus taat pada hukum-hukum tersebut. Islam memandang tidak ada perbedaan antara hukum alam dengan hukum Tuhan *(syariat),* karena syariat yang ditetapkan Allah dalam Al-Qur'an sesuai dengan hukum alam itu sendiri, yang dalam Islam disebut *fitrah*. Namun pemaknaan fitrah dalam Islam jauh lebih tinggi daripada pemaknaan alam sbagaimana dipahami dalam konteks ilmu hukum. Jika hukum alam *(lex naturae)* dipahami sebagai eara segala yang ada berjalan sesuai.

Dengan aturan semesta alam seperti manusia dalam bertindak mengikuti kecenderungan-kecenderungan dalam jasmaninya (Huijbres, 1995), maka fitrah

berarti pembebasan manusia dari keterjajahan terhadap kemauan jasmaninya yang serba tidak terbatas pada kemauan rohani yang mendekat pada Tuhan.

Pada abad ini para ahli kemudian membedakan ada lima jenis hukum, yaitu: A. Hukum abadi *(lex aetema):* rencana Allah tentang aturan semesta alam. Hukum abadi itu merupakan suatu pengertian teologis tentang asal mula segala hukum, yang kurang berpengauruh atas pengertian hukum lainnya. B. Hukum Ilahi positif (*lex divinopositiva*): hukum Allah yang terkandung dalam wahyu agama, terutama mengenai prinsip-prinsip keadilan. C. Hukum alam *(nex naturalis):* hukum Allah sebagaimana nampak dalam aturan semesta alam melalui akal budi manusia. D. Hukum bangsa-bangsa *(ius gentium*): hukum yang diterima oleh semua atau kebanyakan bangsa. Hukum itu yang berasal dari hukum Romawi, lambat laun hilang sebab diresepsi dalam hukum positif. E. Hukum positif *(lex humana posotiva):* hukum sebagaimana ditentukan oleh yang berkuasa; tata hukum Negara. Hukum ini pada zaman modern ditanggapi sebagai hukum yang sejati.

BAB III
PANDANGAN TENTANG HUKUM PADA ZAMAN MODERN

Kemajuan *yang* terjadi di dunia Islam, ternyata memiliki daya tarik tersendiri bagi mereka orang-orang Barat. Maka pada masa seperti inilah banyak orang-orang Barat yang datang ke dunia Islam untuk mempelajari filsafat dan ilmu pengetahuan. Kemudian hal ini menjadi jembatan informasi antara Barat dan Islam. Dari pemikiran-pemikiran ilmiah, rasional dan filosofis, atau bahkan sains Islam mulai ditransfer ke daratan Eropa. Kontak antara dunia Barat dan Islam pada lima Abad berikutnya ternyata mampu mengantarkan Eropa pada masa kebangkitannya kembali *(renaisance)* pada bidang ilmu pengetahuan dan filsafat. Selanjutnya berkembang pada era baru yaitu era modern.

A. Zaman Renaissance

Berkebalikan dengan apa yang dialami oleh para pelajar Barat dengan apa yang mereka dapatkan dari Islam, dimana gereja memiliki kekuasaan mutlak di Eropa (teokrasi), menimbulkan era baru *renaissance* (kelahiran kembali). Era ini merupakan manifestasi dari protes para ahli yang belajar dari Islam terhadap kekuasaan gereja yang mutlak tersebut. Pada zaman ini hidup manusia mengalami banyak perubahan. Bila pada abad pertengahan perhatian orang diarahkan kepada dunia dan akhirat, maka pada zaman modern perhatiannya hanya pada kehidupan dunia saja. Hal ini di latarbelakangi oleh keadaan Eropa yang saat itu pemahaman tentang akhirat dibajak oleh Gereja. Masa kekuasaan Gereja yang biasa disebut sebagai masa kegelapan Eropa telah melahirkan sentimen anti Gereja. Mereka menuduh Gereja telah bersikap selama seribu tahun layaknya polisi yang memeriksa keyakinan setiap orang. Lantas, lahirlah teori yang menempatkan manusia sebagai segala-galanya menggantikan Tuhan.

Berdasarkan teori ini, manusialah yang menjadi tolak ukur kebaikan dan keburukan. Era baru ini telah melahirkan teori yang mengenyam segala sesuatu yang membatasi kebebasan individu manusia. Akibatnya, agama berubah peran dan menjadi sebatas masalah individu yang hanya dimanfaatkan kala seseorang memerlukan sandaran untuk mengusir kegelisahan batin dan kesendirian. Agama secara perlahan tergeser dari kehidupan masyarakat di Eropa (Huijbers, 1985). Burekhardt (dalam Huijbers, 1985:29) menyebut era ini sebagai "penemuan kembali dunia dan manusia". Dengan demikian, Zaman Modern atau Abad Modern di Barat adalah zaman, ketika manusia menemukan dirinya sebagai kekuatan yang dapat menyelesaikan segala persoalan-persoalan hidupnya. Manusia hanya dipandang sebagai makhluk yang bebas yang independen dari Alam dan Tuhan. Manusia di Barat sengaja membebaskan dari Tatanan Antropomorphisme suatu tatanan yang semata-mata berpusat pada manusia. Manusia menjadi tuan atas nasibnya sendiri.

Kondisi di masa itu yang dipenuhi dengan kegetiran abad pertengahan, telah membuat gerakan *Humanisme* ini dengan cepat berkembang luas di Eropa. Menurut Humanisme, manusia bersifat unnggul sebagai pribadi diantara segala makhluk lainnya, khususnya dalam peran manusia sebagai pencipta kebudayaan.

Tokoh-tokoh Humanisme itu adalah Petraea (1303-1374), Desiderius Erasmus (1469-1537), dan Thomas More (1478-1535). Perubahan pandangan ini berpengaruh juga pada agama Kristen, yang mewujud dalam agama baru yaitu Agama Protestan (1217). Agama ini lahir sebagai hasil dari reformasi agama Kristen oleh Maarten Luther (1483-1546) dan Johannes Calvin (1509-1564). Dalam bidang keilmuwan muncul juga beberapa ilmuwan seperti: Copernicus (1473-1543), Kepler (1571-1630), Galilei (1564-1642), Newton (1642-1727) dalam bidang fisika.

Bila pengertian hukum zaman klasik, maka pengertian hukum pada zaman modern lebih bersifat empiris. Menurut Huijbers (1995: 29) hal ini berarti bahwa: (1) Tekanan tidak lagi pada hukum sebagai tatanan yang ideal (hukum alam), melainkan pada hukum yang dibentuk manusia sendiri, baik oleh raja maupun rakyat yaitu hukum positif atau tata hukum negara, dimana hukum terjalin dengan politik negara; (2) Tata hukum negara diolah oleh para sarjana hukum secara lebih ilmiah; (3) Dalam membentuk tata hukum makin banyak dipikirkan tentang fakta-fakta empiris, yaitu kebudayaan bangsa dan situasi sosio-ekonomis masyarakat yang bersangkutan. Percikan Pemikiran tentang hukum pada zaman ini adalah: 1. Hukum merupakan bagian dari kebijakan manusia; 2. Tertib hukum diwujudkan dalam bentuk negara, dimana di dalamnya memuat peraturan perundang-undangan yang harus ditaati oleh warga negara dan memuat peraturan hukum dalam hubungannya dengan negara lain; 3. Pencipta hukum adalah raja. Filsuf-filsuf yang memunculkan pemikiran tersebut adalah Macchiavelli (1469-1527), Jean Bodin (1530-1596), Hugo Grotius (1583-1645), dan Thomas Hobbes (1588-1679). Dengan semangat ini pula Eropa kemudian mencari dunia baru yang ditandai dengan penemuan sebuah wilayah pada tahun 1492 yang kemudian dinamai Amerika.

1. **Macchiavelli (1469-1527)**

Nicolo Macchiavelli adalah seorang humanis Italia yang ingin membangkitkan kembali kebudayaan Romawi Kuno, dengan mewujudkan kembali kekuasaan kekaisaran Romawi Kuno zaman dulu. Hal ini tidak mungkin melalui rakyat, sebab menurut pandangan Macchiavelli orang-orang biasa mengikuti nafsu-nafsunya yang jahat saja. Hanya bila dipaksa rakyat bertingkah laku sesuai dengan kewajibannya. Tetapi kemungkinan ada akan muncul orang-orang yang berkuasa yang kuat, yang mampu mewujudkan cita-cita yang ambisius. Maksud Macchiavelli ialah memberikan pedoman bagi orang-orang semacam itu. Dalam memilih petunjuk-petunjuk yang tepat guna mencapai tujuan
itu Macchiavelli tidak memperdulikan kewajiban-kewajiban agama dan moral, sebab ia telah melepaskan agamanya. Buku yang terkenal adalah *Il Principe* (sang raja), tahun 1513.

Ideal politik Macchiavelli menuntut adanya orang kuat. Kekuatan itu sebenarnya suatu kebijaksanaan untuk merencanakan jalan politik negara. Seorang pemimpin yang bijaksana memperhitungkan baik keadaan dan nasib masyarakat (*neccesita*) maupun kemampuan pribadinya (*virtu*). Dengan kata lain, seorang raja harus mengetahui batas kemampuannya dan harus dapat menggunakan

situasi yang baik untuk bertindak, melihat suasana dan aspirasi rakyat. Dalam merencanakan politik ini tak perlu raja dihalangi oleh pertimbangan-pertimbangan moral. Segala-galanya diizinkan kekerasan, penipuan, pembunuhan, penghianatan dan sebagainya, jika hal ini dituntut untuk mempertahankan kekuasaan negara.

Dapat terjadi seorang raja memperlihatkan sikap belas kasihan, kemanusiaan, kesetiaan dan keagamaan, akan tetapi kelayakannya itu tidak dirasakannya sebagai suatu kewajiban pribadi. Jika seorang raja bertingkah laku secara adil. ia berbuat itu demi kepentingan negara dan kekuasaan sendiri, yang sebenarnya sejajar yang satu dengan yang lain. Di lain pihak pada umumnya lebih bijaksana seorang raja membentuk undang-undang yang baik, membangun tentara yang kuat dan menjamin hak milik pribadi warga negaranya. Jika penguasa menjadi seorang perampok, maka kemungkinan besar warga-warganya akan memberontak dan dengan demikian negara akan dirugikan.

Ternyata etika Macchiavelli tentang tugas seorang raja adalah suatu naturalism belaka. Sistem Macchiavelli itu terkenal karena suatu ide modern yang terkandung di dalamnya, negara adalah mempertahankan kekuasaan negara. Moral dan hukum harus mentaati tuntutan politik.

Ide *Staatssrason* sering kali digabungkan dengan ide kepentingan umum. Akan tetapi terdapat perbedaan nyata antara kedua ide tadi, oleh sebab kepentingan umum yanng sungguh selalu terikat akan hukum normatif. Alasannya adalah bahwa kepentingan umum pertama-tama diwujudkan dalam hukum normatif itu. Lepas dari hukum normatif seruan demi kepentingan umum tidak lain daripada prinsip penggunaan kekuasaan yang imoral.

Teori negara Macchiavelli menimbulkan pertanyaan yang masih aktual zaman sekarang, yakni mengenai penggunaan kekerasan oleh yang berkuasa. Apakah penggunaan kekerasan merupakan suatu sarana yang pantas dalam tangan pemerintah, ataukah harus ditolak sama sekali. Dalam pertimbangan masalah ini kiranya terlebih dahulu harus dibedakan antara dua makna politik. Makna pertama dapat disebut bersifat moralitas atau idealitis, langsung berkaitan dengan tujuan politik, yakni *well being* dari seluruh rakyat. Konsepsi etis ini dibela antara lain oleh Plato. Namun dalam zaman Plato sendiri konsepsi ini sudah nampak kurang praktis, sebab dimana-mana kepemimpinan negara merosot hingga menjadi tirani.

Makna politik yang kedua yang dapat disebut bersifat teknis, berkaitan dengan kepemimpinan, artinya kemampuan seorang pemimpin untuk mencapai tujuannya sendiri dalam mengatur hidup negara. Disini bekerja dalam bidang politik tidak berarti pertama-tama menuju kepada kesejahtraan rakyat, berarti memiliki kepandaian untuk meyakinkan orang-orang sehingga mereka berbuat apa yang mereka kehendakinya berbuat. Siaran-siaran radio, televisi dan pidato-pidato merupakan sarana untuk mencapai tujuan itu. Tetapai seandainya seorang yang berkuasa tidak berhasil untuk membawa rakyat kearah tujuannya melalui kata-kata maka hendaklah ia menggunakan kekuasaannya, pun pula dengan bentuk kekerasan.

Oleh sebab Macchiavelli menghina rakyat sebagai bodoh dan terikat pada nafsu-nafsunya, ia sama sekali tidak perduli akan kesejahraan rakyat. Bagi dia

hanya penting bahwa rakyat dimanipulasikan sampai ikut dalam politik sang Raja guna mempertahankan kekuasaanya. Ternyata ini suatu pandangan yang ekstrim, oleh sebab-sebab hak-hak manusia sama sekali diabaikan.

Kiranya politik negara memang harus bertujuan untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat. Akan tetapi hal ini tidak mungkin tanpa sarana untuk mengikutsertakan rakyat dalam tujuan pembangunan itu. Oleh karena itu dalam urusan politik negara idealisme dan realisme harus berdampingan satu sama lain. Maka menurut pandangan umum pengguna kekerasan dibolehkan, asal jangan menentang hak-hak dasar rakyat. Ternyata pada zaman Macchiavelli hak-hak dasar itu belum diakui, dan karenanya kekerasan tak ada batasnya. Harus ditunggu zaman kita untuk mendapatkan suatu kebijaksanaan yang menggabungkan kepentingan negara dan martabat manusia secara lebih seimbang.

2. Jean Bodim (1530-1596)

Bodim melontarkan suatu ide baru dalam teori negara, yakni ide kedaulatan *(souverainite)*. Dengan ide ini Bodim mau menyatakan bahwa dalam negara terdapat suatu kekuasaan atas warga-warga negara yang tidak dibatasi oleh suatu kekuasaan lain. Begitu pula tidak terikat pada undang-undang, menurut Bodim seorang raja mempunyai kedaulatan itu.

Bodim mengemukakan pertama-tama bahwa seorang raja mempunyai kekuasaan yang mutlak dan tertinggi atas semua orang dan lembaga dalam wilayah. Kekuasaan itu sama sekali tidak terbatas. Tidak terdapat kekuasaan di atas dan tidak terdapat kekuasaan di bawah raja yang dapat membatasi kekuasaannya.

Bodim menyatakan yang berkuasa tidak terikat pada undang-undang. Inilah sesuai dengan semboyan hukum Romawi sang penguasa tidak tunduk pada undang-undang *(princeps legibus solutes est ulpianus)*. Tetapi Bodim menambah raja tidak wajib mentaati undang-undang secara hukum, namun dari segi moral ia wajib mentaatinya.

Dalam menerangkan tugas seorang raja Bodim mengetengahkan bahwa tugas utamaya ialah membuat undang-undang. Bahkan membuat undang-undang adalah haknya. Sedemikian rupa sehingga tidak terdapat instansi lain yang memiliki kekuasaan itu. Maka dalam pandangan ini semua hak yang diakui karena hukum adat atau hukum lain, kehilangan artinya sebagai hukum. Dengan ajaran ini terbukalah jalan kearah absolutisme negara.

3. Hugo Grotius.

Hugo Grotius (de groot) adalah seorang humanis yang ternama pada zamannya. Ia memegang jabatan-jabatan sebagai ahli hukum dan negarawan. Bukunya yang terkenal adalah tentang hukum damai dan perang *(De iurepacis as belli)* 1625. Dan sebelumnya menulis tentang hukum laut bebas. Untuk hukum laut Hugo memakai istilah hukum bangsa-bangsa *(ius gentum)*, akan tetapi dengan isi yang berbeda sama sekali dari zaman dahulu. Waktu dulu hukum bangsa-bangsa disamakan dengan hukum alam. Pada waktu dulu hukum alam disamakan dengan hukum yang dipraktekkan oleh bangsa-bangsa di dunia.

Menurut Groitus hukum bangsa-bangsa adalah hukum yang ditentukan secara positif oleh semua atau kebanyakan negara-negara secara implisit atau

secara eksplisit. Maka disini hukum bangsa-bangsa diartikan sebagai hukum internasional yang benar, yakni hukum yang berlaku antar bangsa.

Hukum bangsa-bangsa hanya berlaku untuk hubungan antar negara, bahwa hukum itu berlaku sebagai hukum yang sungguh karena berdasarkan persetujuan dan bahwa hukum itu berasal dari persetujuan antar negara-negara. Catatan terakhir bahwa berlakunya hukum bangsa-bangsa tidak tergantung pada persetujuan, eksplisit dan implisit antar orang-orang yang berdiam dalam negara-negara yanng bersangkutan, melainkan hanya dari persetujuan-persetujuan negara-negara. Oleh karena itu istilah "kehendak bebas" yang dipakai Grotius dalam konteks ini tidak menyangkut kehendak orang-orang melainkan kehendak negara-negara untuk mengadakan kontrak.

Pandangan hukum alam pada Grotius berbeda dengan pandangan hukum alam pada abad pertengahan. Dalam abad-abad itu, hukum alam dipandang sebagai hukum yang menjadi nampak dalam aturan alam sebagai pernyataan dari aturan-aturan yang direncanakan Allah. Maka hukum alam itu merupakan pencerminan dari hukum abadi yang ada dalam Allah sendiri. Pandangan hukum alam ini sudah dianggap kurang relevan akibat serangan-serangan dari pihak nominalisme. Menurut penganut nominalisme rencana Allah sama sekali tidak nampak dalam aturan semesta alam. Dengan ini hukum alam kehilangan basisnya di dalam hukum abadi.

Penganut-penganut humanisme diantaranya Grotus mencari dasar baru bagi hukum alam dalam manusia sendiri. Manusia memiliki kemampuan untuk mengerti segala-galanya secara rasional, yakni melalui pemikiran menurut hukum matematika.

Hukum alam yang didapat manusia berkat kegiatan rasionalisnya dipandang oleh Grotius sebagai hukum yang berlaku secara real sama seperti hukum positif. Dalam hal ini Grotius menganut tradisi skolastik. Namun menimpang dari pandangan skolastik dengan memastikan, bahwa hukum alam tetap berlaku, juga seandainya Allah tidak ada. Sebabnya ialah bahwa hukum alam itu termasuk dalam akal budi manusia sebagai bagian dari hakekatnya. Dilain pihak Grotius tetap mengaku bahwa Allah adalah pencipa alam semesta. Oleh karena itu secara tidak langsung Allah tetap merupakan fundamen hukum alam.

Dari prinsip dasar ini secara deduktif disimpulkan empat prinsip dasar, yang harus ditaati supaya hidup bersama dalam damai dapat berjalan. Keempat prinsip itu merupakan tiang seluruh sistem hukum alam.

1. Prinsip ku punya dan kau punya. Milik orang lain harus dijaga atau barang-barang yang dipinjam membawa untung, untungnya harus dibagi.
2. Prinsip kesetiaan pada janji.
3. Prisip ganti rugi. Yakni kalau kerugian itu disebabkan oleh kesalahan orang lain.
4. Prinsip perlunya hukuman karena pelanggaran atau hukum alam dan hukum-hukum lain.

Keempat prinsip itu ditemukan secara apriori sebagai prinsip segala hukum. Akan tetapi mereka dapat ditemukan juga secara *aposterioro*, yakni sebagai

kenyataan pada semua bangsa beradab. *De facto* semua bangsa menerima prinsip-prinsip itu. Kenyataannya bahwa semua bangasa menerima prinsip-prinsip yang sama, berarti bahwa harus ada suatu sebab yang umum. Sebab umum itu tidak lain dari pada akal budi sehat yang dimiliki semua manusia. Dipihak lain harus diperhatikan bahwa kenyataan salah satu prinsip pada umumnya diterima sebelum pembuktian bahwa prinsip itu termasuk hukum alam. Dapat juga prinsip-prinsip semacam ini berlaku karena persetujuan semua bangsa, sehingga termasuk hukum bangsa-bangsa. Tetapi jelaslah keempat prinsip tersebut tidak merupakan hasil persetujuan, melainkan menyangkut alam manusia sendiri yang ingin hidup secara damai dengan sesamanya.

Hukum alam yang telah didapati dalam bentuk prinsip-prinsip obyektif, nampak juga dalam hak-hak subyektif yang ada pada manusia, yakni dalam hak-hak alam. Menurut Grotius hak-hak alam adalah:

1. Hak untuk berkuasa atas dirinya sendiri, yakni hak atas kebebasan.
2. Hak untuk berkuasa atas orang lain, seperti kewibawaan orang tua atas anaknya.
3. Hak untuk berkuasa sebagai tuan atau majikan, seperti halnya dalam hubungan denga suami dan istri dan pelayan.
4. Hak untuk berkuasa atas milik dan barang-barang lain, yang berhubungan dengan hak milik.

Tentang hak milik Grotius mencatat bahwa hak milik pribadi sebenarnya tidak termasuk hukum alam asli. Hak milik termasuk hukum alam. Hanya oleh karena pada kenyataanya hidup bermasyarakat diatur oleh menusia berdasarkan hak milik itu. Hukum alam semacam itu oleh Grotius disebut hukum alam hipnotis. Dengan ini suatu kenyataan menjadi sumber hukum.

Pandangan bahwa suatu kenyatan dapat menjadi sumber hukum, ditetapkan oleh Grotius juga pada hak-hak subyektif yang lain. Seperti ada hak atas kebebasan. Ada kemungkinan kata Grotius bahwa suatu bangsa menyerahkan kebebasannya, atau juga bahwa orang tua menjual anaknya. Dalam hal ini kenyataan dapat mejadi hukum, bukan secara obyektif melainkan secara subyektif. Inilah hukum alam hipnotis. Ternyata disini Grotius menentang prinsipnya yang semula, bahwa kebebasan adalah bagian dari pribadi manusia secara demikian sehingga tidak pernah dapat diasingkan daripadanya.

Terdapat dua macam hukum alam, yakni dalam arti yang sempit dan dalam arti yang luas. Hukum alam dalam arti sempit adalah hukum alam yang sesungguhnya oleh karena menciptakan hak untuk menuntut, supaya diberikan apa yang termasuk padanya. Keadilan yang berlaku dalam bidang ini adalah keadilan yang melunasi.

Disamping itu terdapat hukum alam yang tidak menciptakan hak yuridis melainkan hanya suatu hak berpa kepantasan. Keadilan yang berlaku dalam bidang ini adalah keadilan yang memberikan. Keadilan ini sebenarnya tidak termasuk bidang hukum, karena itu terutama merupakan suatu keharusan moral, yang terikat pada suatu keutamaan-keutamaan lain dari pada keadilan, yakni pada kemurahan hati, belas kasihan dan sebagainya. Dalam hal ini Grotius menyimpang dari ajaran

Aristoteles dan Thomas Aquinas, yang menentukan keadilan distributif, sebagai keadilan yang sejati, yang menuntut supaya barang-barang umum dibagikan sesuai dengan jabatan tiap-tiap orang dalam masyarakat.

Hukum positif adalah hukum yang berlaku dalam Negara yang sebab disetujui dan disahkan oleh yang berwibawa. Hukum ini tidak boleh melawan hukum alam, yakni tidak boleh menyuruh suatu yang terlarang oleh hukum alam. Tetapi hukum alam sebagai batas hukum positif boleh dilewati, jika dituntut untuk kepentingan negara. Dalam hal ini Grotius mengalami pengaruh ajaran Staatsrason walaupun ia tidak menyetujuinya.

Dalam praktek politik "kepentingan negara" *(utilitas publica*) dapat menuntut untuk melanggar aturan-aturan alam. Yang menentukan kepentingan Negara itu adalah raja. Memang raja harus mentaati aturan alam misalnya prinsip janji harus ditepati *(pacta sunt servanda).* Akan tetapi tidak terdapat sanksi sama sekali terhadap seorang raja yang melanggar hukum itu. Raja bebas juga untuk mencabut hak-hak pribadi orang asal terdapat suatu alasan demi kepentingan umum. Bahkan hak untuk memerintah dapat menjadi suatu hak pribadi dari raja sendiri sedemikian rupa sehingga warga-warga negara tidak memiliki hak sama sekali.

Filsafat Grotius menyatakan bahwa ia memang harus ditempatkan dalam aliran Humanisme pada awal zaman modern. Sebagai pendukung Humanisme ia memandang manusia sebagai pribadi, dan mengakui bahwa pribadi manusia memiliki hak tertentu. Hal ini berlaku bagi tiap-tiap manusia yang hidup dalam masyarakat manusia. Tetapi tentang hak-hak manusia sebagai warga negara, yaitu tentang hak-hak publik Grotius belum bicara. Bagi dia hukum alam berhubungan dengan hukum privat, lain tidak. Dalam hal ini Grotius setia pada tradisi hukum Romawi, yang juga hanya mengakui hukum privat.

Oleh karena hukum alam berhubungan dengan pribadi manusia, bukan dengan masyarakat dan kepentingan umum, tidak mengherankan bahwa ide *Staatsrason* muncul lagi dalam ulasan Grotius mengenai kekuasaan negara. Seorang yang berkuasa dalam negara harus memelihara kepentingan umum. Tetapi kepentingan umum itu sama sekali berada di luar hukum alam. Maka sang penguasa bebas dalam mewujudkannya.

4. Thomas Hobbes.

Hobbes adalah orang Inggris yang bertahun-tahun lamanya hidup dalam pembuangan karena perang saudara yang meletus di tanah airnya situasi ini mengakibatkan suatu pandangan pesimistis terhadap wujud manusia, yang pada gilirannya mempengaruhi pendapatnya tentang negara dan hukum. Dilain pihak Hobbes sangat terkesan oleh ideal humanisme dan ilmu-ilmu pengetahuan.

Buku-bukunya adalah De Cive tentang kewarganegaraan, *Laviathan or the matter, forn of power of a commonwealth.* Dan dilihat dari sudut pendekatan ilmiahnya terhadap masalah-masalah negara dan hukum Hobbes sudah dapat digolongkan dalam aliran *rasionalism,* yang mulai berkembang dalam abad XVII itu. Namun kiranya filsafat sebaiknya dibahas dalam rangka zaman renaisance, oleh

karena teorinya yang konsekuen mengenai absolutisme negara, yang menyerupai teori-teori Macciavelli.

Menurut Hobbes metoda yang tepat untuk mendapatkan kebenaran adalah metode yang digunakan dalam ilmu-ilmu pengetahuan positif, yakni dalam ilmu-ilmu pengetahuan fisika dan matematika. Dalam ilmu pengetahuan fisika penyelidikan empiris memainkan peran yang penting. Melalui penyelidikan empiris dipastikan bahwa semua benda alam yang merupakan obyek penyelidikan fisika adalah bersifat materil, lagi pula bahwa semua benda itu berhubungan yang satu dengan yang lain menurut hukum sebab akibat. Penyelidikan empiris bertolak dari benda-benda yang konkrit tetapi dengan maksud untuk sampai pada pengertian-pengertian yang berlaku umum. Kesimpulan semacam ini disebut Aposteriori dan metodenya diberi nama induksi.

Disamping metode induksi terdapat juga metode deduksi. Dalam deduksi jalan kesimpulan terbaik, yakni dari prinsip-prinsip umum ditarik kesimpulan bagi benda-benda kenkret. Kesimpulan semacam ini disebut Apriori. Metode deduksi digunakan juga dalam fisika, akan tetapi lebih-lebih dalam ilmu matematika. Metematika merupakan ilmu pengetahuan yang paling murni, ideal semua ilmu pengetahuan. Oleh karena itu dalam ilmu pengetahuan tentang alam (fisika) digunakan jalan induksi, akan tetapi hanya sebagai titik tolak untuk sampai pada pengertian yang ideal melalui jalan deduksi.

Sesuai dengan metode fisika, Hobbes memulai filsafatnya dengan menyelidiki hal-hal yang konkret secara empiris. Dengan menerapkan cara penyelidikan ilmu pengetahuan fisika secara konsekuen Hobbes mendekati semesta alam seakan-akan alam itu hanya terdiri dari benda-benda fisik yang bersifat obyektif dan materil. Akibat pendekatan ini adalah bahwa Hobbes tidak dapat membuat perbedaan prinsipial antara benda dan pikiran, pikiran ditanggapinya sebagai benda yang obyektif dan material belaka. Penyelidikannya juga dibimbing oleh prinsip yang berlaku bagi hubugan-hubungan antar benda, yakni hukum sebab akibat. Oleh karena itu tak mungkin bagi Hobbes untuk mempertanggung jawabkan kebebasan manusia, seluruh tingkah laku manusia dikuasai oleh determinasi materi yang mentaatiya hukum sebab akibat. Karena pendekatan ini filsafat Hobbes sepatutnya disebut materialisme.

Sebenarnya Hobbes tidak begitu menghargai penyelidikan empiris, dia lebih tertarik pada jalan pemikiran Apriori. Dalam hal ini ia searah dengan *Descartes* yang pada zaman yang sama memunculkan filsafat rasionalisme. Hobbes tidak termasuk aliran rasionalisme oleh karena itu ia mendahulukan pengetahuan empiris. Namun dengan sendirinya ia sampai pada suatu filsafat a priori, yakni dengan menerapkan hukum sebab akibat pada proses pengertian.

Proses pengetahuan dimulai dengan pengamatan sesuatu hal. Akibat pengamatan terjadilah suatu perubahan dalam bagian-bagian badan yang tertentu seperti mata, telinga dan sebagainya. Perubahan itu menjadi sebab dari timbulnya bayangan. Kepada bayangan itu diberi nama. Namun itu adalah pengertian. Dari proses pengertian ini jelaslah bahwa pengertian-pengertian tidak mencerminkan

realistis. Pengertian-pengertian merupakan hanya nama dan nama itu tergantung dari pilihan manusia.

Oleh karena pengertian-pengertian tidak dapat diakui sebagai pernyataan realitas, maka tidak dapat dikatakan juga bahwa pengertian-pengertian itu benar, seandainya kebenaran berarti penyesuaian antara pengertian dengan realitas. Tetapi menurut Hobbes suatu pengertian dapat disebut benar juga, bila pengertian ini mempunyai hubungan yang tepat dengan pengertian-pengertian lain. Maka kebenaran ditentukan sebagai hubungan logis antara pengertian.

Pengertian-pengertian kita berasal dari pengalaman. Tanpa pengalaman tidak ada pengertian. Maka seluruh pengetahuan kita bersifat empiris. Hal ini berlaku pertama-tama bagi pengertian kita tentang realitas-realitas alam. Pengertian ini tidak dapat dipandang sebagai pencerminan dari realitas, namun bersumber pengalaman.

Negara dan hukum tidak termasuk realitis alam, sebab diwujudkan oleh manusia sendiri. Tetapi disini juga pengertian kita berpangkal pada pengalaman, maka bersifat empiris. Apa yang kita alami dalam hidup bersama membawa kita kepada pengertian tentang negara dan hukum. Kebenaran pengertian ini lebih lepas lagi dari realitas dibanding dengan kebenaran pengertian kita tentang realitas alam. Karena negara dan hukum diwujudkan oleh manusia, kebenarannya tergantung dari manusia juga. Apa yang dikehendaki manusia disebut benar. Tidak ada norma kebenaran selain manusia sendiri. Maka negara dan hukum ditentukan kebenaranya secara a priori dengan jalan deduksi.

Oleh sebab filsafat Hobbes adalah suatu filsafat negara dan hukum, maka dapat dimengerti bahwa ajaranya lebih bersifat a priori dan rasional daripada empiris. Berdasarkan pandangan ilmiah ini, Hobbes memulai penyelidikannya tentang negara dan hukum dengan mencari sebab timbulnya negara. Berlawanan dengan Grotius, Hobbes tidak menerima adanya kecenderungan untuk hidup bersama pada manusia. Sebaliknya menurut Hobbes manusia sejak zaman purba kala seluruhnya dikuasai oleh nafsu-nafsu alamiah untuk memperjuangkan kepentingan sendiri.

Oleh karena dalam situasi asli belum terdapat norma-norma hidup bersama, maka orang primitif mempunyai hak atas semuanya. Akibatnya ialah timbulnya perang semua orang melawan semua orang, *(bellum omnium contra omnes)* guna merebut apa yang dianggap haknya. Dapat disimpulkan bahwa situasi primitif itu ditandai kecurigaan dan keangkuhan hati idividu-indiviu yang saling menyerang, manusia serigala bagi manusia lain *(homo homonis lupus).*

Dalam situasi yang tegang itu lama kelamaan orang mulai sadar akan keuntungan untuk mengamankan hidupnya dengan menciptakan suatu aturan hidup bersama bagi semua orang yang termasuk kelompok yang sama. Untuk mencapai aturan semacam itu semua orang harus menyerahkan hak-hak asli mereka atas segala-galanya. Lagipula mereka harus menuruti beberapa kecenderungan alamiah yang oleh Hobbes disebut hukum-hukum alam *(lages naturalis).* Hukum-hukum alam itu bukan hukum dalam arti yang sesungguhnya, tetapi hanya merupakan petunjuk yang harus diikuti jika tujuan hendak dicapai. Petunjuk yang pertama

ialah carilah damai. Petunjuk-petunjuk lain adalah serahkan hak aslimu, berlakulah terhadap orang lain sebagaiman orang lain berlaku untuk dirimu, tepatilah janjimu.

Petunjuk terahir tentang janji-janji yang harus ditepati, memang sangat penting, sebab petunjuk ini menjadi dasar semua persetujuan sosial. Umpamanya kontrak antara pribadi-pribadi tidak ada artinya bila tidak terdapat jaminan bahwa janji itu akan ditepati. Pentingnya prinsip-prinsip nampak juga dalam pandangan Hobbes bahwa hanya kontrak-kontrak menciptakan hak yang sesungguhnya pada manusia. Selama tuntutan-tuntutan sosial belum tertuangkan dalam suatu kontrak tidak terdapat hak pada manusia. Tuntutan-tuntutan itu hanya menghimbau kepada kerelaan untuk kemurahan hati orang lain.

Pentingya prinsip bahwa janji harus ditepati paling menyolok dalam suatu persetujuan yang oleh Hobbes disebut kontrak asli. Kontrak asli adalah persetujuan orang-orang dalam suatu kelompok untuk membentuk suatu hidup bersama yang teratur. Persetujuan sosial yang asli inilah menjadi asal mula dari Negara. Maka pembentukan negara itu bukan akibat kecenderungan manusia untuk bermasyarakat, seperti dikatakan Grotius. Pembentukan negara adalah hasil suatu kontrak orang-orang dengan tujuan untuk mengamankan hidupnya terhadap serangan orang lain. Dengan kata lain orang-orang membentuk negara sebab mereka takut satu sama lain, karenanya sasaran pertama negara adalah menjamin keamanan.

Supaya keamanan negara dapat terjamin negara harus kuat, untuk itu beberapa syarat harus dipenuhi. Pertama-tama jumlah penduduk negara harus cukup besar. Perlu juga adanya kerukunan antar mereka. Oleh karena kerukunan itu hanya diwujudkan apabila orang-orang mau menjalankan keputusan-keputusan yang diambil oleh kepala negara, maka perlu orang-orang yang bersedia untuk menyerahkan hak-hak pribadinnya. Bila tidak, kepala negara tidak mampu menjamin keamanan.

Menurut Hobbes dengan menyetujui kontrak asli untuk membentuk negara orang-orang menyatakan kerelaannya untuk melepaskan hak-haknya sendiri. Dari pendapat ini dapat disimpulkan bahwa Hobbes membela absolutisme negara. Itu berarti bahwa kepala negara memiliki kedaulatan penuh terhadap semua warganegara. Raja berdaulat artinya, ia menentukan bentuk pemerintah, mengangkat pejabat-pejabat, mengontrol paham-paham perorangan, menjadi wasit dalam segala perkara, berhak menyatakan perang dan sebagainya.

Ia merupakan sumber segala sumber hukum. Pertama-tama sumber segala hukum negara yang terdapat baik dalam undang-undang maupun dalam adat istiadat. Lagipula sumber segala hukum dalam hubungan perdata.

Dalam sistem empirisme Hobbes tidak ada tempat bagi hak-hak pribadi dan negara hukum. Pun juga tidak bagi suatu hukum bangsa-bangsa. Hukum abadi Allah tidak diakui olehnya, hukum abadi disamakannya dengan kecenderungan-kecenderungan alam. Maka seperti Macciavelli, Hobbes menganut suatu naturalisme. Naturalisme itu akan diteruskan dalam sistem-sistem empirisme Inggris abad yang berikut.

B. Zaman Aukflarung

Zaman Aufklarung yang lahir kurang lebih pada abad ke-17 merupakan awal kemenangan supermasi rasionalisme, empirisme, dan positivisme dari dogmatis agama. Kenyataan ini dapat dipahami karena abad modern barat dogmatis agama. Kenyataan ini dapat dipahami karena abad modern barat ditandai dengan adanya upaya pemisahan antara ilmu pengetahuan dan filsafat dari pengaruh agama (sekulerisme). Perpaduan antara rasionalisme, empirisme dan positivisme dalam satu paket epistimologi melahirkan apa yang T.H Hauxely disebut dengan metoda ilmiah *(scientifi c metod).*

Munculnya aliran-aliran tersebut sangat berpengaruh pada peradaban barat selanjutnya. Dengan metoda ilmiah itu, kebenaran sesuatu hanya mereka perhitungkan dari sudut filosofis lahiriah yang sangat bersifat profanik (keduniawian atau kebendaan). Atau dengan istilah lain, kebenaran ilmu pengetahuan hanya diukur dari sudut koherensi dan korespondensi. Dengan wataknya tersebut, sudah dapat dipastikan bahwa segala pengetahuan yang berada di luar jangkauan indra dan rasio serta pengujian ilmiah ditolaknya, termasuk di dalamnya pengetahuan yang bersumber pada religi.

Perintisnya adalah Rene Descartes (1596-1650) yang mendudukkan manusia sebagai subyek dalam usahanya menjawab tantangan keberadaan manusia sebagai mahkluk mikro kosmik. Manusia dijadikan titik tolak seluruh pandangan hidupnya. Dalam falsafah yang amat terkenal" *cogito ergo Sii* "(karena berpikir maka aku ada), Descartes lah yang membawa pemikiran rasionalisme. Oleh karena itu dizaman ini disebut juga zaman rasionalisme, zaman pencerahan, zaman terang budi. Setelah Descartes, filsafat zaman ini menjurus kedua arah:

1. Rasionalisme, menggunakan ide-ide akal murni. Tokohnya adalah Wolf (1679-1754), Montesqiue (1689-1755), Voltaire (1694-1778), Rousseau (1712-1778), dan Immanuel Kant (1724-1804).
2. Empirisme, yang menekankan perlunya basis empiris bagi semua pengertian. Tokohnya antara lain John Locke (1631-1704) dan David Hume (1711-1776). Sebenarnya empirisme yang berkembang di Inggris sejak abadd ke-17 ini merupakan suatu cara berpikir yang rasionalis juga, namun dalam empirisme lebih mengutamakan metode empiris yaitu apa yang tidak dapat dialami tidak dapat diakui kebenaranya. Percikan pemikiran pada zaman ini adalah pertama, hukum dimengerti sebagai bagian suatu sistem pikiran yang lengkap yang bersifat rasional, *an sich.* Kedua, telah muncul ide dasar konsepsi mengenai negara yang ideal. Pada zaman ini negara yang ideal adalah negara hukum. Beberapa pemikiran berkaitan dengan ide tersebut, di antaranya John locke yang menyatakan tentang pembelaan hak warga negara terhadap pemerintahan yang berkuasa; Montesqiu menyatakan tentang pemisahan kekuasaan negara dalam tiga bagian, yaitu eksekutif, legislatif dan yudikatif (trias politica); J.J Rousseau menyatakan tentang keunggulan manusia sebagai subyek hukum. Rousseau menyatakan jika hukum menjadi bagian dari suatu kehidupan bersama yang demokratis, maka raja sebagai pencipta hukum perlu diganti dengan rakyat sebagai pencipta hukum dan subyek hukum. Immanuel Kant

menyatakan bahwa pembentukan hukum merupakan inisiatif manusia guna mengembangkan kehidupan bersama yang bermoral (Huijbers, 1995: 32).

Pada akhir abad VIII, cita-cita hukum mengkristal berdirinya negara Amerika serikat (1776) dan terjadinva Revolusi Prancis (1789). Revolusi prancis dijiwai oleh semboyan : *liberte*, *egalite*, *fraternite*, yaitu menuntut suatu tata hukum baru atas dasar kedaulatan rakyat. Tata hukum baru tersebut kemudian dibentuk oleh para sarjana Prancis atas dasar perintah Kaisar Napoleon. Tata hukum baru tersebut mencapai keberhasilannya setelah dirumuskan *Code civil* (1804). Code civil tersebut berikutnya merupakan sumber kodeks negara-negara modern, antara lain Belanda.

C. Hukum Abad XIX

1. Pandangan Ilmiah atas Hukum

Pada zaman ini empirisme yang menekankan perlunya bisnis empiris bagi semua pengertian berkembang menjadi positivisme yang menggunakan metoda pengolahan ilmiah. Dasar dari aliran ini digagas oleh Augus Comte (1789-1857), seorang filusuf Prancis yang menyatakan bahwa sejarah kebudayaan manusia dibagi dalam tiga tahap : tahap pertama adalah tahap teologis yaitu tahap dimana orang mencari kebenaran dalam agama, tahap kedua adalah tahap metafisis yaitu tahap dimana orang mencari kebenaran melalui filsafat Tahap ketiga adalah tahap positif yaitu tahap dimana kebenaran dicari melalui ilmu-ilmu pengetahuan. Menurut Comte yang terahir inilah yang merupakan *icon* dari zaman modern (Comte1874:2). Bagi filsafat hukum, hukum diabad pertengahan amat dipengaruhi oleh pertimbangan-pertimbangan teologis. Sedangkan rentang waktu dari Rennaissence hingga kira-kira pertengahan abad ke-19 termasuk dalam tahap metafisis. Ajaran hukum alam klasik maupun filsafat-filsafat hukum revolusioner yang didukung oleh Savigny, Hegel dan Marx diwarnai oleh unsur-unsur metafisis tertentu. Teori-teori ini menootni menjelaskan sifat hukum dengan menunjuk kepada ide-ide tertentu dan prinsip-prinsip tertinggi. Pada pertengahan abad ke-19 sebuah gerakan mulai menentang tendensi-tendesi metafisika yang ada pada abad-abad sebelumnya. Gerakan ini mungkin dijelaskan sebagai positivisme, yaitu sebuah sikap ilmiah menoLak spekulasi-spekulasi apriori dan membatasi dirinya pada data pengalaman (Muslehuddin 1991 27-28).

2. Pandangan Historis atas Hukum

Abad XIX ditandai perubahan besar disegala bidang, terutama akibat perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi. Perubahan yang dimulai dengan perkembangan ilmu pengetahuan, penemuan alat-alat teknologi, hingga revolusi industri dan terjadinya penibahau-perubahan sosial beserta masalah-masalah sosial yang muncul kemudian memberi ruang kepada para sarjana untuk berpikir tentang gejala perkembangan itu sendiri. Pada abad-abad sebelumnya, orang merasa kehidupan manusia sebagai suatu yang konstan yang hampir tidak berbeda dengan kehidupan masa lalu. Pada abad ini perasaan itu hilang, orang telah sadar tentang

segi historis kehidupannya, tentang kemungkinan terjadinya perubahan- perubahan yang memberikan nilai baru dalam kehidupannya.

Pada abad ini, pengertian tentang hukum merupakan pandangan baru atas hidup, yaitu hidup sebagai perkembangpn manusia dan kebudayaan. Beberapa pemikiran tokoh yang mencerminkan hal ini adalah Hegel (1770-1831), F. Von Savigny (1779-1861), dan Karl Marx (1818-1883). Hegel menempatkan hukum dalam keseluruhan perwujudan roh yang obyektif dalam kehidupan manusia. F Von Savigny menentukan hukum sebagai unsur kebudayaan suatu bangsa yang berubah dalam lintasan sejarah. Terakhir Karl Marx memandang sebagai cermin situasi ekonomis masyarakat (Soetikno. 1986: 43-61).

D. Hukum Abad XX

Meskipun terdapat persamaan tentang pembentukan sistem hukum yang berlaku, namun pada abad XX ini ada perbedaan tentang pengertian hukum yang hakiki. Ada dua arus besar pandangan tentang pengertian hukum yang hakiki (K. Bartnes 1981): 1. Hukum sebaiknya dipandang dalam hubungannya dengan pemerintah Negara yaitu, sebagai norma hukum yang *De facto* berlaku. Tolak ukurannya adalah kepentingan umum dilihat sebagai bagian kebudayaan dan sejarah suatu bangsa. Pandangan ini bersumber dari aliran sosiologi hukum dan realism hukum. 2. Hukum seharusnya dipandang sebagai bagian dari kehidupan etis manusia di dunia. Oleh karen itu disini diakui adanya hubungan antara hukum positif dengan pribadi manusia yang berpegang pada norma-norma keadilan. Prinsip ini diambil dari filsafat neoskolistik, neokantianisme, neohegelianisme dan filsafat eksistensi.

BAB IV
PANDANGAN TENTANG HUKUM ERA POST-MODERN

A. Gambaran Umum Hukum Era Post Modern

Dengan konteks ini, perlu juga ditegaskan antar hubungan barat yang modern dan peran agama resmi yang berlaku disana yakni Kristen. Ada sebagian orang beranggapan bahwa seluruh orang barat penganut agama Kristen dengan perkecualian minoritas penganut Yahudi. Anggapan semacam ini seolah-olah Barat masih seperti pada abad pertengahan, ketika terjadi perang salib yang peradabannya saat itu adalah disebut abad keimanan. Ada juga sebagian yang lain beranggapan sebaliknya yaitu bahwa seluruh orang Barat bersifat materialistik atau agnostik serta skeptik dan tidak menganut satu agama apapun. Pandangan seperti ini bisa diaggap keliru, karena yang terjadi tidaklah demikian. Pada abad ke-7 bahkan sebelumnya yaitu ketika renaissance. telah terjadi upaya membawa dunia Barat kearah sekularisme dan penipisan peran agama dalam kehidupan sehari-hari manisia. Akhirnya berakibat pada sejumlah orang Barat yang secara praktis tidak lagi menganut agama Kristen atau Yahudi. Orang semacam Comte, yang pikiran-pikirannya begitu anti metafisis menjadi jalan mulus menuju kearah sekularisme dunia barat. Ditambah dengan ajraran filsafat sosial (sosialisme), Marx (Marxisme) yang menegaskan bahwa agama adalah candu masyarakat, yang karenanya ia harus ditinggalkan. Puncak penolakan terhadap agama Kristen di Barat disuarakan oleh Nietzsche dengan stetemennya yang banyak dikenal orang *the god is dead*.

Kemunculan gagasan-gagasan itu mungkin diakibatkan adanya ketidakmampuan sistem keimanan yang berlaku disana untuk mengakomodasikan perkembangan masyarakat modern dengan ilmu pengetahuan. Kemajuan masyarakat yang sudah berhasil dan begitu percaya pada iptek, akhirnya berkembang lepas dari kontrol agama. Iptek yang landasan pokoknya bersifat sekuler bagi sebagian besar orang di Barat akhirnya menggantikan posisi agama.

Segala kebutuhan agama seolah bisa terpenuhi dengan iptek. Namun dalam kurung waktu yang panjang iptek ternyata mengkhianati kepercayaan manusia, kemajuan iptek justru identik dengan bencana. Kondisi inilah yang tampaknya membuat masyarakat Barat mengalami apa yang disebut Nurcholis Majid yang dikutipnya dari Beigent *Krisis Epistimologi*. yakni masyarakat Barat tidak mengetahui lagi tentang makna dan tujuan hidup *(meaning and purpose life).*

Manusia modern melihat segala sesuatu hanya dari pinggiran eksistensinya saja, tidak pada pusat spiritualis dirinya, sehingga mengakibatkan ia lupa siapa dirinya. Memang dengan apa yang dilakukannya sekarang memberi memberi perhatian pada dirinya yang secara kuantitatif sangat mengagumkan, tetapi secara kualitatif dan keseluruhan tujuan hidupnya menyangkut pengertian-pengertian mengenai dirinya sendiri ternyata dangkal. Dekadensi atau kejatuhan manusia di zaman modern ini terjadi karena manusia kehilangan pengetahuan langsung mengenai dirinya itu, dan menjadi bergantung berhubungan dengan dirinya. Itu sebabnya, dunia ini menurut pandangan manusia adalah dunia yang memang tak

memiliki dimensi Transedental. Dengan demikian menjadi wajar jika peradaban modern yang dibangun selama ini tidak menyertakan hal yang paling esensial dalam kehidupan manusia, yaitu dimensi spiritual. Belakangan ini baru disadari adanya krisis spiritual dan krisis pengenalan diri.

Sejarah pemikiran Barat modern sejak Rene Descartes ditandai dengan usaha menjawab tantangan keberadaan manusia sebagai makhluk Mikro Kosmik. dengan falsafahnya yang amat terkenal *"cogito ergo sum"*. (karena berpikir maka aku ada). Tetapi sayangnya bukan pengertian yang makin mendalam yang didapat, namun justru keadaan yang semakin menjauh dari eksistensi dan pengertian yang tepat mengenai hakekat diri yang diperoleh. Max Sheeler, filsafat Jerman dari awal abad ini mengatakan, tidak ada periode lain dalam pengetahuan bagi dirinya sendiri. Seperti pada periode kita ini.

Kita katanya punya anthropologi ilmiah, anthropologi filosofis, dan anthropologis teologis yang tak saling mengenal satu sama lain. Tetapi kita tidak memiliki gambaran yang jelas dan konsisten tentang keberadaan manusia (*human being*). Semakin bertumbuh dan banyaknya ilmu-ilmu khusus yang terjun konsepsi kita tentang manusia. Maka dari itulah, jika kita kembalikan pada bahasan semula tentang metode ilmiah yang berwatak rasional dan empiris, telah menghubungkan manusia pada suasana modernisme. Kemudian pada perkembangan selanjutnya, modernisme melahirkan corak pemikiran yang mengarah pada rasionalisme, positivisme, pragmatisme, sekularisme, dan matrialisme. Aliran-aliran filsafat ini. dengan watak dasarnya yang sekularis meminjam istilahnya Fritch Scoun sudah terlepas dari *scintia sarca* (pengetahuan suci) atau *Philosophia Parenneis* (filsafat keabadian).

B. Tradisionalisme Islam.

Proses modernisasi yang dijalankan Barat yang diikuti negara-negara lain, ternyata tidak selalu berhasil memenuhi janjinya mengangkat harkat kemanusiaan dan sekaligus memberi makna yang lebih dalam bagi kehidupan. Modernisme justru telah dirasakan membawa dampak terhadap terjadinya kerancauan dan penyimpangan nilai-nilai. Manusia modern kian dihinggapi rasa cemas dan tidak bermakna dalam kehidupan. Mereka telah kehilangan visi keIlahian atau dimensi transedental, karena itu mudah dihinggapi kehampaan spiritual.

Sebagai akibatnya, manusia modern menderita keterasingan (aliensi), baik teraliensi dari dirinya sendiri, dari lingkungan sosialnya, maupun teraliensi dari Tuhannya. Menyadari kondisi masyarakat yang sedemikian, pada abad ke-20, terutama sejak beberapa dekade terakhir ini muncul suatu gerakan yang mencoba
menggugat dan mengkritik teori modernisasi, manusia membutuhkan pola pemikiran yang baru yang diharapkan membawa kesadaran dan pola kehidupan baru. Hingga kemudian bermunculan gerakan-gerakan responsif alternatif sebagai respon balik terhadap perilaku masyarakat modern yang tidak lagi mengenal dunia metafisik. Termasuk didalamnya tradisionalisme Islam yang dihidupkan Nasr, atau gerakan *New Age* dibarat pada akhir dewasa ini. Kritik terhadap moderenisme atau usaha pencarian ini sering disebut dengan masa pasca moderenisme (post-modern). Masa ini seperti yang dikatakan Jugen Habermes seorang sosiolog dan filosof

Jerman tidak hanya ditandai dengan kehidupan yang semakin matrealistik dan hedonistic, tetapi juga telah mengakibatkan terjadinya insrtu massif dan krisis yang mendalam pada berbagai aspek kehidupan. masyarakat pada era Post-modern mencoba untuk keluar dari lingkaran krisis tersebut dengan kembali pada hikmah spiritual yang terdapat dalam semua agama otentik. Manusia perlu memikirkan kembali hubungan antara yang suci *(sacred)* dan yang sekuler *(profany)*. Gerakan ini dikenal dengan sebutan perennialisme atau tradisinolisme yaitu sebuah gerakan yang ingin mengembalikan bibit yang asal, cahaya yang asal, ataupun prinsip-prinsi yang asal, yang sekarang hilang dari tradisi pemikiran manusia modern. Untuk menyebut beberapa nama tokoh yang melopori gerakan-gerakan tersebut antara lain: Louis (1978) Martin Lings, Fritscof Schoun dan masih banyak lagi.

Sementara dikalangan modernisIslam pembaharuan dan pemikiran dalam Islam sejak fase 60-an hingga dewasa ini mencoba bersikap lebih kritis terhadap ide-ide modernisasi sebelumnya, dan bahkan terhadap sebagian kelompok pemikir Islam yang mencoba mencari alternaitf non-Barat. Kelompok yang tersebut terahir misalnya Hasan Albana (1949), Abu A'la Maududi (1979), Sayyid Qutub (1965) dan pemuka-pemuka al-Ikhwan (sering disebut kelompok fundamentalis atau lebih tepat disebut Neo-Revivalis Islam) menghendaki agar semua persoalan kemodernan selalu dikembalikan kepada acuan Al-qur'an, As-sunnah dan kehidupan para sahabat dalam pengertian tekstual. Fazlur Rahman (1989), Muhammad Arkoun (1928). dan Ismail Raji al-Faruqi yang sering disebut kelompok Neo-modernis berusaha mencari relevansi Islam bagi dunia modern Islam, bagi mereka adalah Al-qur'an dan As-sunnah yang meski ditangkap pesan-pesan tersebut. Kelompok ini dalam pembaharuannya berkecendemgan ke arah humanistik, rasionalistik, dan liberalistik.

Sedang tokoh-tokoh muslim lain seperti Ali Syariati (1979), Hassan Hannafi (1935), dan Abdillah Larruni (sering disebut penyebar paham kiri Islam) berkepentingan membela massa, rakyat tertindas dan menampilkan Islam sebagai kekuatan revolusioner politik. Oleh karenanya kelompok terahir ini sering juga disebut sebagai penyebar sosialisme Islam dan Marxisme Islam sebagai model pembangunan di dunia Islam. Mereka mengutuk westernisasi dan sekulerisasi masyarakat Islam, nasionalisme, dan ekses-ekses kapitalisme demikian juga matrealisme serta ketidak berTuhan Marxisme. Kemudian selanjutnya lahir tokoh-tokoh pemikir kontemporer lain sebagai pemikir alternatif, yakni Sayyed Hussen Nasr yang mencoba menawarkan konsep nilai-nilai keislaman yang kemudian terkenal dengan sebutan "iradisionalisme Islam". Merupakan gerakan respon terhadap kekacauan Barat modern yang sedang mengalami kebobrokan spiritual, dimana menurut penilaian Nasr menyarankan agar Timur menjadikan Barat sebagai *Case study* guna mengambil hikmah dan pelajaran sehingga Timur tidak mengulangi kesalahan-kesalahan Barat. Sayyed Hussen Nasr beranggapan, sejauh ini gerakan-gerakan fundamentalis atau Revivalis Islam tak lebih merupakan doktrin tradisionalisme-modernisme, keberadaannya justru menjadi terlalu radikal dan terlalu mengarah kepada misi politis (nilai-nilai ke-Agamaan).

Sekalipun gerakan-gerakan seperti itu. atas nama pembaharuan-pembaharuan tradisional Islam. Pada momen sejarah ini pulalah saat yang tepat untuk membedakan gerakan-gerakan yang disebut sebagai Fundamentalisme Islam dari Islam tradisional yang sering dikeluarkan siapapun yang telah membaca karya-karya yang bercorak tradisional tentang Islam dan membandingkannya dengan perjuangan aliran-aliran Fundamentalis tersebut segera dapat melihat perbedaan-perbedaan mendasar diantara mereka, tidak saja di dalam kandungan tetapi juga di dalam iklim yang mereka nafaskan.

Malahan yang dijuluki sebagai fundamentalisme mencakup suatu spektrum yang luas, yang bagian-bagiannya dekat sekali dengan interpretasi tradisional tentang Islam. Tetapi tekanan utama macam gerakan polito-religius yang sekarang ini disebut fundamentalise itu mempunyai perbedaan yang mendasar dengan Islam tradisional. Dengan demikian perbedaan yang tajam antara keduanya terjustifikasi, sekalipun terdapat wilayah-wilayah tertentu, dimana beberapa jenis fundamentalis dan dimensi-dimensi khusus Islam tradisional bersesuaian.

Gerakan Tradisionalisme Islam yiang diidekan dan dikembangkan Nasr, merupakan gerakan untuk mengajak kembali keakar tradisi yang merupakan kebenaran dan sumber asal segala sesuatu dengan mencoba menghubungkan antara sekuler (Barat) dengan dimensi ke-Ilahian yang bersumber pada wahyu Agama. Tradisionalisme Islam adalah gambaran awal sebuah konsepsi pemikiran dalam sebuah bentuk *Sophia Perenu eis'* (keabadian).

Tradisionalisme Islam boleh dikatakan juga disebut sebagai gerakan intelektual secara universal untuk mampu merespon arus pemikiran Barat modern (merupakan efek dari filsafat modern) yang cenderung bersifat profanik, dan selanjutnya untuk sekaligus dapat membedakan gerakan Tradisionalisme Islam tersebut dengan gerakan Fundamentalisme Islam, seperti halnya yang dilakukan di Iran, Turki dan kelompok-kelompok fundamentalis lain. Usaha Nasr untuk menelorkan ide semacam itu paling tidak merupakan tawaran alternative sebuah nilai-nilai hidup bagi manusia modern maupun sebuah Negara yang telah terjangkit pola pikir modern (yang cenderung bersifat profanik dengan gaya sekuleristiknya) untuk kemudian kembali pada sebuah akar tradisi yang bersifat transedental.

Sebagaimana yang dipergunakan oleh para kelompok tradisionalis, tema tradisi menyiratkan sesuatu yang sacral, yang suci, dan yang absolut. Seperti disampaikan manusia melalui wahyu maupun pengungkapan dan pengembangan peran sacral itu di dalam sejarah kemanusiaan tertentu untuk mana ia maksudkan, dalam satu cara yang mengimplikasikan baik kesinambungan horizontal dengan sumber maupun mata rantai vertical yang sedang diperbincangkan dengan realitas transeden metahistorikal. Sekaligus makna absolut memiliki kaitan emanasi dan nominasi dari sesuatu yang profane dan aksidental.

Tradisi menyiratkan kebenaran yang Kudus, yang Langgeng, yang Tetap, Kebijaksanaan yang Abadi (*Sophia perenneisy*) serta penerapan bersinambungan prisip-prinsipnya yang langsung *perennei* terhadap berbagai situasi ruang dan waktu. Untuk itulah Islam Tradisional mempertahankan syariah sebagai hukum Ilahi sebagaimana ia dipahami dan diartikan selama berabad-abad dan sebagaimana

ia dikristalkan dalam madzab-madzab klasik. Hukum menyangkut kesufistikan, Islam Tradisional mempertahankan Islamitas seni Islam, kaitannya dengan dimensi batin, wahyu Islam dan kritalisasi khazanah spiritual Agama dalam bentuk-bentuk yang tampak dan terdengar, dan dalam domain politik, Perspektif Tradisional selalu berpegang pada realisme yang didasarkan pada norma-norma Islam.

C. Filsafat Perennial Sebagai Jembatan

Pembicaraan mengenai Tuhan dalam kerangka spiritualitas universal dan relegiustinas transhistoris merupakan topik pembicaraan utama dalam filsafat perennial. Filsafat perennial atau *philosophia perermis* didefinisikan oleh Frithjof Schuon dalam *Echoes of Perennial Wisdom* (1992) sebagai *the universal Gnosis which always has existed and always will exist.* Aldous Huxley dalam *The Perennial Philosophy* (1984) filsafat perennial didefenisikan sebagai (1) Metafisika yang mengakui adanya realitas Ilahi yang substansial atas dunia bendawi, hayati dan akali, (2) Psikologi yang hendak menemukan sesuatu yang serupa dengan jiwa, atau bahkan identic dengan realitas Ilahi; (3) Etika yang menempatkan tujuan akhir manusia di dalam pengetahuan tentang yang dasar, yang imanen dan transeden, yang immemorial dan universal.

Menurut Sayyed Hossein Nasr dalam *Knowledge and the Sacred* (1989), dikalangan muslim Persia telah dikenal istilah *Javidan Khirad* atau *al-Hikmah al-Khalidah* yang ditemukan dari karya Maskawih (932-1030). Di dalam karyanya itu, Ibn Maskawih membicarakan sejenis wawasan filsafat perennial dengan mengulas gagasan dan pemikiran orang-orang dan filsuf yang dianggap suci yang berasal dari Persia Kuno, India dan Romawi. Jauh sebelum Maskawih, pemeluk Hindu Vendata telah menghayati doktrin fundamental filsafat perennial dalam istilah Sanatana Dharma "agama abadi". Doktrin semacam itu juga ditemukan dalam tradisi Yunani Klasik, terutama dalam formulasi filsafat Plato. Sedangkan dalam dunia Kristen banyak ditemukan pada tulisan mistikus Jerman dan teolog Kristen Meiter Eckhart. Dalam dunia Islam yang semacam dengan filsafat prennial banyak ditemukan dalam karya-karya kaum sufi.

Inti pandangan filsafat perenniai adalah bahwa dalam setiap agama dan tradisi esoterik terdapat suatu pengetahuan dan pesan keagamaan yang sama, yang muncul melalui beragam nama, beragam bentuk yang dibungkus oleh sistem-sistem formal institusi keagamaan. Kesamman itu diistilahkan dengan *transcendent unity ofrelegions* (kesatuan transenden agama-agama), (Sukidi, 1997). Maka, pada tingkat *the COL/ill/ on vivion* (kata Huston Smith) atau pada tingkat *transcendent* (kata kaum parrenialis) semua agama mempunyai kesatuan, kalau tidak malah kesamaan gagasan dasar.

Dengan demikian cara berpikir filsafat telah sampai pada puncak ilmu yang dalam Islam sering disebut ilmu laduni. Sehingga tampak bahwa ranah tasawuf sekalipun telah masuk dalam filsafat perennial ini. Namun jika kita telaah lebih jauh, tasawuf dalam filsafat perennial atau para sufi dan filsuf (parennialis) memiliki dasar pijakan yang berbeda. Parrennialis berangkat dari filsafat metafisika pada konsepsi kearifan tradisional. Sedangkan tasawuf (para sufi) berangkat dari syariat, yang melaui jalan *thariqat* untuk mencapai hakikat. Menurut para sufi

seseorang tidak akan dapat melakukan pengembaraan spiritual, jika tidak dimulai dari syariat. Logika filsuf adalah seperti lingkaran dengan satu titik ditengah lingkaran dengan garis radikal.

BAB V
FUNGSI DAN EFEKTIVITAS HUKUM DALAM MASYARAKAT

A. Hukum Sebagai Sosial Kontrol

Setiap kelompok masyarakat selalu ada permasalahan sebagai akibat perbedaan antara yang ideal dan yang aktual, antara yang standar dan yang praktis, antara yang seharusnya atau yang diharapkan untuk dilakukan dan apa yang dalam kenyataan dilakukan.

Standar dan nilai-nilai kelompok dalam masyarakat mempunyai variasi-variasi sebagai faktor yang menentukan tingkah laku individu. Penyimpangan nilai-nilai yang ideal dalam masyarakat pencurian, perzinaan, ketidakmampuan membayar utang, melukai orang lain, pembunuhan, mencemarkan nama baik orang yang baik-baik dan sebagainya. Semua contoh itu merupakan bentuk tingkah laku menyimpang yang menimbulkan persoalan di dalam masyarakat yang sederhana maupun masyarakat yang modern. Di dalam situasi yang demikian itu, kelompok itu berhadapan dengan problema untuk menjamin ketertiban bila kelompok itu menginginkan mempertahankan eksistensinya. (*Beberapa Masalah dalam Studi Hukum dan Masyarakat*, Ronny Hanitijo Soemitro,: 1985, P. 53).

Fungsi hukum dalam kelompok di atas, yakni menerapkan mekanisme kontrol sosial yang akan membersihkan masyarakat dari sampah masyarakat yang tidak dikehendaki sehingga hukum mempunyai fungsi untuk mempertahankan eksistensi kelompok itu. Anggota kelompok akan berhasil mengatasi tuntutan yang menuju kearah penyimpangan, guna menjamin agar kelompok tersebut tetap utuh, atau kemungkinan lain hukum gagal dalam melaksanakan tugasnya sehingga kelompok itu hancur, atau cerai berai atau punah. Oleh karena itu hukum nampak mempunyai fungsi rangkap.

Disatu pihak dapat merupakan tidakan yang mungkin menjadi demikian melembaga, yaitu menjadi mantap diantara anggota kelompok masyarakat sehingga hukum mudah dipakai untuk mencapai tujuan kelompok, dan kelompok itu menganggap tindakan itu sebagai suatu kewajiban. Di lain pihak merupakan tindakan yang berwujud reaksi kelompok itu terhadap tingkah laku yang menyimpang, dan yang diadakan untuk mengendalikan tingkah laku yang menyimpang itu. Hukum dalam pengertian ini terdiri atas pola tingkah laku yang dimanfaatkan oleh kelompok untuk mengembalikan tindakan yang jelas mengganggu usaha-usaha untuk mencapai tujuan kelompok dan menyimpang dari cara yang sudah melembaga yang ditujukan untuk mencapai tujuan kelompok. Hukum dalam fungsinya yang demikian itu, merupakan instrumen pengendalian sosial.

Kelompok masyarakat pada suatu tempat tertentu hancur atau bercerai-cerai atau punah bukanlah disebabkan oleh hukum gagal difungsikan untuk melaksanakan tugasnya, melainkan tugas hukum harus dijalankan untuk menjadi sosial control dan sosial engineering di dalam kehidupan sosial masyarakat. Sebab

tugas dan fungsi hukum tidak merupakan tujuan itu sendiri, melainkan menjadi instrumen yang tidak dapat digantikan untuk mencapai keseimbangan dalam aktivitas yang dilakukan oleh manusia.

B. Hukum sebagai Alat untuk Mengubah Masyarakat.

Selain hukum sebagai sosial kontrol, hukum juga sebagai alat mengubah masyarakat. Alat pengubah masyarakat yang dimaksudkan oleh Pound dianalogikan sebagai suatu proses mekanik. Hal ini terlihat dengan adanya perkembangan industri dan transaksi bisnis yang memperkenalkan nilai dan norma baru. Peran "pengubah" tersebut dipegang oleh hakim melalui interpretasi dalam mengadili kasus yang dihadapinya secara "seimbang" *(balance).* Interpretasi tersebut dapat dilakukan dengan memperhatikan beberapa hal-hal berikut:

1. Studi tentang aspek sosial yang aktual dari lembaga hukum.
2. Tujuan dari pembuat peraturan hukum yang efektif.
3. Studi tentang sosiologi dalam mempersiapkan hukum.
4. Studi tentang metodelogi hukum.
5. Sejarah hukum.
6. Arti penting tentang alasan dan solusi dari kasus individual yang pada angkatan terdahulu berisi tentang keadilan yang abstrak dari suatu hukum yang abstrak.

Keenam langkah yang perlu diperhatikan oleh hakim atau praktisi hukum dalam melakukan "interpretasi" maka perlu ditegaskan bahwa memperhatikan temuan-temuan tentang keadaan sosial masyarakat melalui bantuan ilmu sosiologi, maka akan terlihat adanya nilai atau norma tentang "hak" individu yang harus dilindungi, yang semula hanya merupakan unsur-unsur tersebut kemudian dipegang oleh masyarakat dalam mempertahankan kepada apa yang disebut dengan hukum alam (*natural law* disebut di dalam Al-Quran Sunnatullah).

Kalau melihat keberadaan hukum pada masa berkembangnya *natural law* atau hukum alam, maka Pound mengajurkan agar konsepsi tentang norma dan dinilai yang ditemukan dan disusun dari hasil pelaksanaan interpretasi analogi dapat dikembangkan, sehingga dapat dilakukan usaha untuk mengembangkannya ke dalam suatu sistem hukum *(legal sistem).* Oleh karena itu, *legal sistem* atau sistem hukum yang telah terbentuk itu dapat diaplikasikan ke dalam proses (kegiatan) peradilan (sebagaimana yang dikemukakan oleh Austin). Penggalian dan pembentukan sistem hukum serta mengaplikasikannya di pengadilan, oleh Pound kegiatan ini dinyatakan sebagai proses "administrasi hukum". Pound mencoba memperlihatkan bagaimana Amerika dalam membentuk sistem hukum untuk sekaligus juga mengembangkan ilmu hukumnya, cara yang ditempuh antara lain denganmemperhatikan hal berikut:

1. Pertimbangkan pengadilan dalam menetapkan suatu keputusan yang adil, hukum yang standar seperti halnya dengan standar memelihara, standar keterbukaan, dan standar tentang kepentingan umum. Kekuatan ahli untuk mempertahankan keputusan yang bersifat umum dengan memperluas penerapan hukum; penemuan hukum terhadap kasus tertentu yang harus

diputuskan, penetapan hukum yang sesuai dengan pelanggaran yang dilakukan oleh individu, metode informal dari suatu administrasi peradilan untuk peradilan rendah; dan pengadilan administrasi.

2. Adanya ide dari Austin di atas mengenai proses (kegiatan) peradilan, maka timbul pertanyaan, apakah proses peradilan itu termasuk ilmu hukum. Sebab secara kolektif aktifitas tersebut termasuk peraturan hukum sebagai salah satu sisi dari proses *sosial control*, dan aktivitas peradilan itu diarahkan pada penyesuaian hubungan, komponen gagasan yang berlebihan, menjaga kepentingan dengan membuat garis pemisah yang tegas antara masing-masing keinginan (hak) yang mungkin dapat dipertahankan, sehingga gugatan keinginan yang diajukan dapat memuaskan semua pihak.
3. Apabila hukum merupakan suatu *sosial control* dan sekaligus dapat dijadikan *agent of sosial charge*, maka hukum memuat prinsip, konsep atau aturan, standar tingkah laku, doktrin, dan etika profesi, serta semua yang dilakoni oleh "individu" dalam usaha memuaskan kebutuhan dan “kepentingan".

Pound mengemukakan bahwa agar hukum dapat dijadikan sebagai agen dalam perubahan sosial atau *agent of sosial change*, maka pendapatnya dikuatkan oleh Williams James yang menyatakan ditengah-tengah dunia yang sangat terbatas dengan kebutuhan (kepentingan) manusia yang selalu berkembang, maka dunia tidak akan memuaskan kebutuhan (kepentingan) manusia tersebut". Di sini terlihat bahwa James mengisyaratkan "hak" individu yang selalu dituntut untuk dipenuhi demi terwujudnya suatu kepuasan, tidak akan pernah terwujud sepenuhnya dan akan selalu ada pergeseran-pergeseran antara "hak" individu yang satu dengan "hak" individu yang lainnya. Untuk itulah dituntut peran peraturan hukum *(legal order)* untuk "mengarahkan" manusia untuk menyadari “keterbatasan dunia” tersebut, sehingga mereka berusaha untuk membatasi diri dengan mempertimbangkan sendiri tuntutan terhadap pemuasan kepentingannya dan keamanan kepentingannya. Tuntutan yang sama juga akan diajukan oleh individu lain, sehingga mereka dapat hidup berdampingan secara damai atau berada dalam keadaan keseimbangan **(***balance).*

Selain fungsi hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat (*sosial engineering*) berkaitan dengan fungsi dan keberadaan hukum sebagai pengatur dan penggerak perubahan masyarakat, maka interpretasi analogi dari Roscoe Pound yang mengemukakan “hak” yang bagaimanakah seharusnya diatur oleh hukum dan "hak-hak" yang bagaimanakah dapat dituntut oleh individu dalam hidup bermasyarakat. Pound mengemukakan bahwa yang merupakan "hak" itu adalah kepentingan atau tuntutan yang diakui, diharuskan dan dibolehkan secara hukum sehingga tercapai suatu keseimbangan dan terwujudnya apa yang dimaksud dengan ketertiban umum.

Jika diperhatikan, apa yang dimaksud dengan hak oleh Pound, akan terlihat adanya kaitan yang erat antara hak dengan *jurai postules* sebagaimana yang dikemukakan oleh Kohler. Dalam hal ini mewujudkan kepentingan umum diantara pertentangan kepentingan, terutama bagi suatu masyarakat yang terdiri atas kelompok individu yang cukup besar, diperlukan suatu kebijaksanaan dari *legal*

institution atau *political institution* yang telah terbentuk untuk mewujudkan suatu kebijaksanaan dan keamanan umum *(public savety).* Untuk terwujudnya keamanan umum akan diperlukan suatu kebijaksanaan untuk menyusun dalil-dalil perdamaian *(postulâtes peace)* yang dapat melindungi "hak" individu, seperti yang dicontohkan oleh Pound dengan dalil-dalil terang-terangan , atau masalah korupsi dan masalah sosial lainnya yang dapat menyebabkan terganggunya keamanan (ketentraman umum).

Kebijaksanaan untuk menyusun dalil-dalil keamanan dimaksud, terletak pada kreasi pengadilan, dengan melakukan interpretasi yang selalu memperhatikan perkembangan norma-norma dan nilai-nilai tentang kepentingan umum dan keamanan umum yang hidup dan berkembang ditengah-tengah masyarakat, sehingga terwujud suatu keseimbangan kepentingan, disatu sisi lain kepentingan individu dan masyarakat untuk terpenuhi haknya, disisi lain kepentingan individu *political institution* sebagai lembaga yang terwujud dari kelompok individu , untuk menjaga keamanan umum dari kepentingan sosial dalam kehidupan individu manusia yang terwujud dari adanya kehidupan bersama di dalam suatu *individu human life.* Selanjutnya, uraian Pound tentang *interpretation* terlihat dari adanya temuan norma dan nilai yang telah dilakukan oleh para pemikir dan penulis ilmu pengetahuan tentang hukum, perlu diperhatikan oleh para praktisi hukum dengan melakukan apa yang disebutnya interpretasi analogi, demi terwujudnya ide hukum yaitu keseimbangan.

C. Efektivitas Hukum

Apabila membicarakan efektivitas hukum dalam masyarakat Indonesia berarti membicarakan daya kerja hukum dalam mengatur dan/atau memaksa warga masyarakat untuk taat terhadap hukum. Efektivitas hukum berarti mengkaji kaidah-kaidah hukum yang harus memenuhi syarat, yaitu berlaku secara yuridis, sosiologis dan filosofis.

Faktor-faktor yang dapat mempengaruhi hukum yang berfungsi dalam masyarakat adalah sebagai berikut;

1. Kaidah Hukum

Di dalam teori ilmu hukum, dapat dibedakan antara tiga hal mengenai berlakunya hukum sebagai kaidah hukum, yakni sebagai berikut;

a. Kaidah hukum berlaku secara yuridis, apabila penentuannya didasarkan pada kaidah yang lebih tinggi tingkatannya atau terbentuk atas dasar yang telah ditetapkan.
b. Kaidah hukum berlaku secara sosiologis, apabila kaidah tersebut efektif artinya kaidah itu dapat dipaksakan berlakunya oleh penguasa walaupun tidak diterima oleh warga masyarakat (teori kekuasaan), atau kaidah itu berlaku karena adanya pengakuan dari masyarakat.
c. Kaidah hukum berlaku secara filosofis, yaitu sesuai dengan cita hukum sebagai nilai positif yang tertinggi.

Kalau dikaji, tampak betapa rumitnya persoalan efektifitas hukum di Indonesia. Sebab suatu kaidah hukum atau peraturan tertulis benar-benar berfungsi, senantiasa dapat dikembalikan pada empat faktor yaitu (1). Kaidah hukum atau

peraturan hukum itu sendiri, (2). Petugas yang menegakan atau yang menerapkan hukum; (3). Sarana atau fasilitas yang diharapkan akan dapat mendukung pelaksanaan kaidah hukum, (4). Warga masyarakat yang akan terkena ruang lingkup peraturan tersebut.

2. **Penegak Hukum**

Penegak hukum atau orang yang bertugas menerapkan hukum mencakup ruang lingkup yang sangat luas. Sebab, menyangkut petugas pada strata atas, menengah dan bawah. Artinya di dalam melaksanakan tugas penerapan hukum, petugas seyogyanya harus memiliki suatu pedoman salah satunya peraturan tertulis tertentu yang mencakup ruang lingkup adalah tugasnya. Di dalam penegakan hukum tersebut kemungkinan petugas penegak hukum menghalangi hal-hal sebagai berikut;

a. Sampai sejauh mana petugas terikat dengan peraturan yang ada;
b. Sampai batas-batas mana petugas berkenan memberikan kebijakan;
c. Teladan macam apakah yang sebaiknya diberikan oleh petugas kepada masyarakat;
d. Sampai sejauh manakah derajat sinkronisasi penugasan yang diberikan kepada para petugas sehingga memberikan batas-batas yang tegas pada wewenangnya.

3. **Sarana / Fasilitas**

Fasilitas atau sarana amat penting untuk mengefektifkan suatu aturan tertentu. Ruang lingkup sarana dimaksud, terutama sarana fisik yang berfungsi sebagai faktor pendukung. Misalnya apabila tidak ada kertas dan karbon yang cukup serta mesin tik atau komputer yang kurang baik, bagaimana petugas dapat membuat berita acara yang baik tentang suatu kejahatan. Bagaimana polisi dapat bekerja dengan baik apabila tidak dilengkapi dengan kendaraan dan alat-alat komunikasi yang proporsional. Kalau peralatan tersebut sudah ada, maka faktor pemeliharaannya juga memegang peran yang sangat penting. Memang sering terjadi, bahwa suatu peraturan sudah difungsikan padahal fasilitasnya belum tersedia lengkap. Peraturan yang semula bertujuan untuk memperlancar proses, malahan mengakibatkan terjadinya kemacetan. Mungkin ada baiknya bahwa pada waktu hendak menerapkan suatu peraturan secara resmi atau memberikan tugas kepada petugas, dipikirkan mengenai fasilitas yang berpatokan kepada; 1). Apa yang sudah ada dipelihara terus agar tetap berfungsi. 2). Apa yang belum ada, perlu diadakan dengan memperhitungkan jangka waktu pengadaannya; 3). Apa yang kurang perlu dilengkapi; 4). Apa yang telah rusak diperbaiki atau diganti; 5). Apa yang macet dilancarkan; 6). Apa yang telah mundur ditingkatkan.

4. **Warga Masyarakat**

Salah satu factor yang mengefektifkan suatu peraturan adalah warga masyarakat. Warga masyarakat dimaksud adalah kesadarannya untuk mematuhi suatu peraturan perundang-undangan, derajat kepatuhan. Secara sederhana dapat dikatakan, bahwa derajat kepatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indicator berfungsinya hukum yang bersangkutan.

BAB VI
ALIRAN-ALIRAN DALAM FILSAFAT HUKUM

A. Aliran Hukum Alam

Hukum alam sesungguhnya merupakan suatu konsep yang banyak mencakup teori di dalamnya. Pandangan, tanggapan banyak bermunculan dari masa ke masa. Hal ini pada akhirnya memunculkan berbagai arti hukum alam dari berbagai pandangan pada masa yang berbeda. Rahardjo memaknai hukum alam dengan tuntunan ideal yang menuntun perkembangan hukum dan pelaksanaannya. Hukum alam sebagai suatu dasar dalam hukum yang bersifat moral, menjaga agar jangan terjadi suatu pemisahan secara total antara "yang senyatanya" dan "yang seharusnya", disamping hukum alam sebagai metode untuk menemukan hukum yang sempurna.

Hukum alam sebagai isi dari hukum yang sempurna, yang dapat dideduksikan melalui akal, sehingga hukum alam harus ada bagi kehadiran setiap hukum. hukum alam dapat berupa metode, dan dapat pula sebagai substansi. Hukum alam sebagai substansi memuat norma-norma. Dalam anggapan ini, orang dapat menciptakan sejumlah besar peraturan-peraturan yang dialirkan dari beberapa asas yang absolut, yang lebih dikenal dengan Hak Asasi Manusia. Hukum alam substansi ini memperoleh kritik yang tajam dan mengalami kemunduran sejak abad ke-19, dan digantikan oleh aliran hukum positivisme.

Ciri-ciri hukum alam bersifat universal dan abadi dan bersifat otonom yang validitasnya bersumber pada nilainya sendiri.

Dalam kajian ontology,hukum alam dapat dibedakan dalam tiga macam;

1. Rasionalisme : berpendapat bahwa sumber dari hukum yang universal dan abadi itu adalah rasio manusia. Tokoh-tokoh Aliran Hukum Alam yang rasional adalah Hugo De Groot (Grotius), Christian Thomasius, Immanuel Kant, dan Samuel VonPufendorf.
2. Irrasionalisme : berpendapat bahwa hukum yang berlaku universal dan abadi itu bersumber dari Tuhan secara langsung. Pendukung Aliran HukumAlam yang irasional adalah Thomas Aquinas, John Salisbury, Dante Alighieri, PiereDubois, Marsilius Padua, John Wyclliffe dan Johannes Huss.
3. Empirisme : Berpendapat bahwa pengetahuan tentang kebenaranyang sempurna tidak diperoleh melalui akal, melainkan di peroleh atau bersumber dari panca indera manusia, yaitu mata, lidah, telinga, kulit dan hidung. Dengan kata lain, kebenaran adalah sesuatu yang sesuai dengan pengalaman manusia. Paham ini diperoleh oleh Francis Bacon yang hidup antara tahun 1561 – 1626, Thomas Hobbes (1588 – 1679): John Locke (1632 – 1704) dan David Hume (1711 – 1776).

Tokoh dan pemikiran aliran hukum alam Rasionalisme adalah;

1. Hugo De Groot alias Grotius(1583-1645).

Hugo De Groot atau Grotius adalah tokoh bahkan bapak hukum Internasional karena yang mempopulerkan konsep hukum dalam hubungan antar negara seperti hukum perang dan damai serta hukum laut. Menurutnya sumber hukum adalah rasio manusia karena karakteristik yang membedakan manusia dan mahluk lain adalah kemampuan akalnya,seluruh kehidupan manusia harus berdasarkan pada kemampuan akalnya dan hukum alam adalah hukum yang muncul sesuai kodrat manusia yang tidak mungkin dapat diubah oleh tuhan sekalipun karena hukum alam diperoleh manusia dari akalnya tetapi tuhanlah yang memberikan kekuatan mengikatnya.

Karyanya yang termasyur adalah *De Jure Belliac Pacis* dan *Mare Liberium*. Landasan–landasan pembatasan terhadap hukum yang dibuat manusia harus dibatasi dengan tiang hukum alam sebagai mana dikemukan oleh Grotius yakni: semua prinsip kupunya dan kau punya. Milik orang lain harus dijaga; prinsip kesetiaan pada janji; prinsip ganti rugi dan prinsip perlunya hukuman karena pelanggaran atas hukum alam. Dengan demikian hukum akan ditaati karena hukum akan memberikan suatu keadilan sesuai dengan porsinya.

2. Samuel von Pufendorf (1632 -1694) dan Christian Thomesius (1655 -1728)

Pufendorf berpendapat, bahwa hukum alam adalah aturan yang berasal dari akal pikiran yang murni. Dalam hal ini unsur naluriah manusia lebih berperan. Akibatnya ketika manusia mulai hidup bermasyarakat, timbul pertentangan kepentingan atau dengan yang lainnya. Agar tidak terjadi pertentangan terus-menerus dibuatlah perjanjian secara sukarela diantara rakyat. Baru setelah itu, diadakan perjanjian berikutnya, berupa perjanjian penaklukan oleh raja. Dengan adanya perjanjian itu, berarti tidak ada kekuasaan absolut.

Semua kekuasaan itu dibatasi oleh Tuhan, Hukum alam, kebiasaan, dan tujuan dari Negara yang didirikan. Menurut Thomasius, manusia hidup dengan yang mengikat, agar ia mendapat kepastian dalam tindakan-tindakannya, baik ke dalam maupun keluar. Dengan demikian, dalam ajarannya tentang hukum alam, Thomasius sampai kepada pengertian tentang ukuran, sebagaimana Thomas Aguinas juga mengakuinya dalam hukum alam. Apabila ukuran itu bertalian dengan batin, manusia, ia adalah aturan kesusilaan, apabila ia memperhatikan tindakan-tindakan lahiriah, ia merupakan aturan hukum. Jika hendak diperlakukan, aturan hukum ini harus disertai dengan paksaan. Tentu saja yang dimaksud oleh Thomasius disini adalah paksaan dari pihak penguasa.

3. Immanuel Kant (1724-1804)

Bertens mengungkapkan, kehidupan Kant sebagai filsuf dapat dibagi atas dua periode,yakni jaman prakritis dan jaman kritis. Dalam jaman praktis, Kant menganut pendirian rasionalistis yang dilancarkan oleh Wolf dan kawan-

kawannya. Akibat pengaruh dari David Hume, berangsur-angsur Kant meninggalkan rasionalismenya. Hume sendiri dalam filsafat dikenal sebagai tokoh empirisme, suatu aliran yang bertentangan dengan rasionalisme. Empirisme berpendapat bahwa sumber pengetahuan manusia bukan rasio, melainkan pengalaman (empiri), tepatnya pengalaman yang berasal dari pengenalan inderawi.

2. Irrasionalisme

A. Thomas Aquinas (1225 -1274)

Filsafat Thomas Aquinas berkaitan erat dengan teologia yang mengakui bahwa disamping kebenaran wahyu juga terdapat kebenaran akal. Menurutnya ada dua pengetahuan yang berjalan bersama-sama yaitu pengetahuan alamiah (berpangkal pada akal) dan pengetahuan iman (berpangkal pada wahyu ilahi). Sementara untuk ketentuan hukum Aquinas mendefinisikannya sebagai ketentuan akal untuk kebaikan umum yang dibuat oleh orang yang mengurus masyarakat. Ada empat macam hukum yang diberikanAquinas yaitu :a. lex aeterna (hukum rasio tuhan yang tidak dapat ditangkap oleh pancainderamanusia). b. lex divina (hukum rasio tuhan yang dapat ditangkap oleh pancaindera manusia).c. lex naturalis (hukum alam, yaitu penjelmaan lex aeterna ke dalam rasio manusia).d. lex positivis (penerapan lex naturalis dalam kehidupan manusia di dunia). B. John Salisbury (1115-1180) Salisbury adalah rohaniawan pada abad pertengahan yang banyak mengkritik kesewenang-wenangan penguasa pada waktu itu. Menurutnya jikalau masing-masing penduduknya bekerja untuk kepentingannya sendiri, kepentingan masyarakat akan terpelihara dengan sebaik-baiknya.

Salisbury juga melukiskan kehidupan bernegara itu seperti kehidupan sarang lebah, yang sangat memerlukan kerja sama dari semua unsur,suatu pandangan yang bertitik tolak dari pendekatan organis. Kumpulan bukunya adalah Policraticus sive de nubis curialtum et vestigiis philosophorum libri dan Metalogicus. C. Dante Alighieri (1265 -1321) Dante memberikan legitimasi terhadap kekuasaan monarkhi yang bersifat mondial.Monarkhi dunia inilah yang menjadi badan tertinggi yang memutuskan perselisihanantara penguasa yang satu dengan yang lainnya. Dasar hukum yang menjadi pegangan adalah hukum alam yang mencerminkan hukum-hukum tuhan, menurutnya badantertinggi yang memperoleh legitimasi dari tuhan sebagai monarkhi dunia ini adalah Kekaisaran Romawi yang kemudian di abad pertengahan Kekaisaran Romawi sudah digantikan oleh kekuasaan Jerman dan Perancis di Eropa. Karangan Dante yang penting berjudul De Monarchia.

B. Piere Dubois (lahir 1255)

Dubois adalah salah satu filusuf terkemuka Perancis yang juga sebagai pengacara Raja Perancis sangat meyakini adanya hukum yang dapat berlaku universal, bahwa penguasa(raja) dapat langsung menerima kekuasaan dari tuhan. Ia juga menyatakan bahwa raja pun memiliki kekuasaan membentuk undang-undang, tetapi raja tidak terikat untuk mematuhinya. Bukunya Dubois adalah *De Recuperatione Trre Sancte* (tentang penaklukan kembali tanah suci).

C. Marsilius Padua dan William Occham (1280-1317)

Pemikiran Marsilius Padua dan William Occam seringkali diuraikan bersama-sama karena banyak persamaannya, keduanya termasuk tokoh penting abad 14 yang sama-sama dari ordo Fransiscan dan pernah memberi kuliah di universitas di kota Paris.

Pendapatnya tentang kenegaraan banyak dipengaruhi oleh Aristoteles.yaitu bahwa tujuan negara adalah untuk memajukan kemakmuran dan memberi kesempatan seluas-luasnyakepada warga negara agar dapat mengembangkan dirinya secara bebas. Bahkan rakyat boleh menghukum penguasa (raja) yang melanggar undang-undang, termasuk memberhentikannya karena kekuasaan raja bukanlah kekuasaan absolute melainkandibatasi oleh undang-undang. Filsafat Occam sering disebut nominalisme, sebagai lawanThomas Aquinas daalam pemikiran Aliran Hukum Alam yang irasional bahwa rasio manusia untuk mengungkapkan kebenaran, sedangkan Occam sebaliknya rasio manusia tidak dapat memastikan suatu kebenaran karena pengetahuan yang ditangkap manusia hanya nama-nama (nomen, nominal) yang digunakan manusia dalam hidupnya. Karang Padua adalah Defensor Pacis, sedangkan Occam adalah De Imperatorum et Pontifictum Potestate.

D. John Wycliffe (1320-1384) dan Johannes Huss (1369-1415)

Keduanya filsuf Inggris abad pertengahan yang menyoroti masalah kekuasaan gereja. Wycliffe mengibaratkan hubungan antara kekuasaan ketuhanan dan kekuasaan duniawi seperti hubungan pemilik dan penggarap tanah, masing-masing memiliki bidangnya sendiri sehingga tidak boleh saling mencampuri. Selain itu juga dia berpendapat pemerintahan yang baik adalah pemerintahan yangn dipimpin para bangsawan. Huss melengkapi pemikiran Wycliffe yang mengatakan paus dan hirarki gereja tidak diadakan menurut perintah tuhan.

E. Empirisme A. John Locke.

Lahir 29 Agustus 1632–meninggal 28 Oktober 1704 pada umur 72 tahun) Menurut Locke, seluruh pengetahuan bersumber dari pengalaman manusia. Posisi ini adalah posisi empirisme yang menolak pendapat kaum rasionalis yang mengatakan sumber pengetahuan manusia yang terutama berasal dari rasio atau pikiran manusia. Meskipun demikian, rasio atau pikiran berperan juga di dalam proses manusia memperoleh pengetahuan. Dengan demikian, Locke berpendapat bahwa sebelum seorang manusia mengalami sesuatu, pikiran atau rasio manusia itu belum berfungsi atau masih kosong. Situasi tersebut diibaratkan Locke seperti sebuah kertas putih (tabula rasa) yang kemudian mendapatkan isinya dari pengalaman yang dijalani oleh manusia itu. Rasio manusia hanya berfungsi untuk mengolah pengalaman-pengalaman manusia menjadi pengetahuan sehingga sumber utama pengetahuan menurut Locke adalah pengalaman. Ragam pengalaman Manusia Lebih lanjut, Locke menyatakan ada dua macam pengalaman manusia, yakni pengalaman lahiriah (sense atau eksternal sensation) dan pengalaman

batiniah (internal sense atau reflection). Pengalaman lahiriah adalah pengalaman yang menangkap aktivitas indrawi yaitu segala aktivitas material yang berhubungan dengan panca indra manusia. Kemudian pengalaman batiniah terjadi ketika manusia memiliki kesadaran terhadap aktivitasnya sendiri dengan cara 'mengingat', 'menghendaki', 'meyakini', dan sebagainya. Kedua bentuk pengalaman manusia inilah yang akan membentuk pengetahuan melalui proses selanjutnya. Proses manusia mendapatkan pengetahuan Dari perpaduan dua bentuk pengalaman manusia, pengalaman lahiriah dan pengalaman batiniah, diperoleh apa yang Locke sebut 'pandangan-pandangan sederhana' (simple ideas) yang berfungsi sebagai data-data empiris. Ada empat jenis pandangan sederhana:

B. Aliran Positivisme Hukum

1. Pemikiran Tokoh-tokoh Mazhab Positivisme

Positifisme hukum sebagai sistem filsafat muncul pada abad 19. Sistem ini didasarkan pada beberapa prinsip bahwa sesuatu dipandang benar apabila ia tampil dalam bentuk pengalaman, atau apabila ia sungguh-sungguh dapat dipastikan sebagai kenyataan, atau apabila ia sungguh-sungguh dapat dipastikan sebagai kenyataan, atau apabila ia ditentukan melalui ilmu-ilmu pengetahuan apakah sesuatu yang dialami merupakan sunguh-sungguh suatu kenyataan. (, *Filsafat Hukum*, Theo Huijber, P. 122)

Filsafat positifisme hukum memandang perlu adanya pemisahan secara tegas antara moral dan hukum, antara das sein dan das sollen. Aliran positivisme hukum memandang bahwa hukum itu identik dengan undang-undang yang lebih tegas.

Positivisme hukum sendiri dibedakan dalam 2 (dua) corak yaitu aliran hukum positif analitis (*analitical jurisprudence)* atau biasa disebut positivisme sosiologis yang dikembangkan oleh John Austin dan aliran hukum murini yang dikembangkan oleh Hans Kelsen.

1. Aliran Positivisme Sosiologis : (Jhon Austin)

    Hukum adalah perintah dari penguasa, hakikat hukum adalah pada perintah. Hukum dipandang sebagai sesuatu yang tetap, lgis dan tertutup. Bahkan Austin menjelaskan pihak superior itulah yang menentukan apa yang diperbolehkan. Kekuasaan dari superior itu memaksa orang lain untuk taat. Ia memberkukan hukum dengan cara menakut-nakuti dan mengarahkan tingkah orang lain ke arah yang diinginkannya. Hukum adalah perintah yang memaksa, yang dapat saja bijaksana dan adil atau sebaliknya.

    John Austin membedakan hukum menjadi 2 (dua) jenis, yaitu 1. Hukum dari Tuhan untuk manusia; 2. Hukum yang dibuat oleh manusia itu sendiri.

    Hukum yanh dibuat oleh manusia dibagi kembali ke dalam 2 dua hal, 1. Hukum yang sebenarnya, 2. Hukum yang tidak sebenarnya. Hukum yang dalam arti sebenarnya disebut hukum positif meliputi hukum yang dibuat oleh penguasa dan hukum yang dibuat oleh manusia secara individu untuk melaksanakan hak-hak yang diberikan kepadanya secara individu. Sementara huku yang tidak sebenarnya adalah hukum yang tidak dibuat oleh penguasa,

sehingga tidak memenuhi persyaratan sebagai hukum, seperti ketentuan dari suatu organisasi olah raga. Adapu hukum yang sebenarnya memiliki 4 (empat) unsur yaitu 2). Perintah; 2) Sanksi, 3). kewajiban dan 4). kedaulatan.

2) Hans Kelsen (Aliran Positivisme Yuridis (1881-1973)

Hans Kelsen memiliki pandangan bahwa hukum itu harus dibersihkan dari anasir-anasir yang non yuridis, seperti unsur sosiologis, politis, historis, bahkan etis. Pemikiran inilah yang kemudian dikenal teori hukum murni dari Kelsen. Jadi, hukum adalah suatu *Sollen Kategorie* (Kategori keharusan/ideal), bukan *Seins Kategorie* (Kategorie faktual).

Hukum menurut Hans Kelsen adalah suatu keharusan yang mengatur tngkah laku manusia sebagai makhluk rasional. Dalam hal ini yang dipersoalkan oleh hukum bukanlah "bagaimana hukum itu seharusnya" (*what the law ought to be)*. Tetapi "apa hukumnya itu *Sollen kategorie*, yang dipakai adalah hukum positif *(ius constitutum)*, bukan yang dicita-citakan *(ius constituendum)*.

Pemikiran Hans Kelsen sesungguhnya tidak jauh beda dengan pemikiran hukum Austin, walaupun Kelsen mengatakan bahwa waktu itu mulai mengembangkan teori-teorinya, ia sama sekali tidak mengetahui karya Austin. Walaupun demikian, asal usul filosofis antara pemikirannya pada Neo kantianisme, sedangkan Austin pada utilitaianisme.

Kelsen dimasukan sebagai kaun Neokantian karena dia menggunakan pemikiran Kant tentang pemisahan bentuk dan isi. Bagi Kelsen, hukum berurusan dengan bentuk (forma), bukan (material). Jadi, keadilan sebagai isi hukum berada diluar hukum. Suatu hukum dengan demikian dapat saja tidak adil, tetapi ia tetaplah hukum karena dikeluarkan oleh penguasa. (Filsafat hukum, Teori dan Praktek, Soekarno Aburaera : 2013, P.109).

Satu sisi lain, Hans Kelsen memang mengakui bahwa hukum postif itu pada kenyataannya dapat saja menjadi tidak efektif lagi. Ini biasanya terjadi karena kepentingan masyarakat yang diatur sudah ada, dan biasanya dalam keadaan demikia., penguasa pun tidak akan memaksakan penerapannya. Dalam hukum pidana, misalnya keadaan yang dilukiskan Kelsen seperti itu dikenal dengan istilah dekriminalisasi dan depenalisasi, hingga suatu ketentuan dalam hukum positif menjadi tidak mempunyai daya berlaku lagi, terutama secara sosioligis.

Kelsen selain sebagai pencetus teori hukum murni, juga dianggap berjasa mengembangkan teori jenjang (*stufentheory)* yang semula dikemukakan oleh Adolf Merkl. (1836-1898) yang merupakan ajaran hukum umum. Teori ini melihat hukum sebagai suatu sistem yang terdiri dari susunan norma berbentuk piramida. Norma yang lebih rendah memperoleh kekuatannya dari suatu norma akan semakin abstrak sifatnya dan seba tersebutaliknya semakin rendah kedudukannya akan semakin konkret norma tersebut. Norma yang paling tinggi yang menduduki puncak piramida, disebut oleh Kelsen dengan nama *Groundnorm (*Norma dasar).

Hans Nawiasky kemudian mengembangkan teori berjenjang Hans Kelsen. Berbeda dengan Kelsen, Nawiasky mengkhususkan pembahasannya pada norma hukum saja. Sebagai penganut aliran hukum positif, hukum disini pun diartikannya

identik dengan perundang-undangan peraturan yang dikeluarkan oleh penguasa. Teori dari Nawiasky disebut *die lehre von dem stufenaufbau der rechtsordnung.*

Mencermati ajaran yang digagas oleh Kelsen ini, membuat Curzon menarik kesimpulan bahwa antara ajaran Kelsen dengan ajaran Austin keduanya memiliki persamaan, antara lain:

a. Kedua-duanya ingin memisahkan hukum dari moral, dan sebagainya;
b. Kedua-duanya juga menggunakan analisis formal, kedua-duanya mengakui hukum positif sebagai satu-satunya hukum;
c. Kedua-duanya melihat esensi hukum *in terms of an ultimate concept.*
d. Kedua-duanya menitikberatkan perhatiannya pada struktur dan fungsi negara.

B. Aliran Utilitarianisme

Aliran Utilitarianisme lahir sebagai responi terhadap ciri metafisis dan abstrak dari filsafat hukum pada abad ke delapan belas. Tokoh utama adalah Jeremy Bentham sebagai penemunya menunjuk banyak dari karyanya pada kecaman-kecaman yang hebat atas seluruh konsepsi hukum alam. Bentham tidak puas dengan kekaburan dan ketidaktetapan teori-teori tentang hukum alam, dimana Utilitarianisme mengetengahkan salah satu dari gerakan-gerakan periodik dari yang abstrak hingga yang konkret, dari yang idealitis hingga yang materialistis, dari yang apriori hingga yang berdasarkan pengalaman. Aliran ini bergerak dengan tuntutan-tuntutan dengan ciri khas dari abad kesembilan belas. (*Filsafat Hukum* dar*i Klasik sampai Postmoderenisme*, Darji Darmodihardjo : 2011 P. 159). Pemikiran utama aliran in adalah tentang tujuan hukum yang harus memberikan kemanfaatan dan kebahagiaan sebanyak-banyaknya kepada warga masyarakat yang didasari oleh falsafah sosial yang mengungkapkan bahwa setiap warga negara mendambakan kebahagiaan, dan hukum merupakan salah satu alatnya.

Nilai kemanfaatan sebagai tujuan utama hukum adalah ciri dari aliran Utilitarianisme . Adapun ukuran kemanfaatan hukum yaitu kebahagian yang sebesar-besarnya bagi orang-orang. Penilaian baik-buruk, adil atau tidaknya hukum tergantung apakah hukum mampu memberikan kebahagian kepada manusia atau tidak. (*Filsafat Hukum* : Zainuddin Ali 2010 P 59). Utilitarianisme meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan utama dari hukum, kemanfaatan di sini diartikan dengan kebahagiaan (*happines),* yang tidak mempermasalahkan baik atau tidak adilnya suatu hukum, melainkan bergantung kepada pembahasan mengenai apakah hukum dapat memberikan kebahagian kepada manusia atau tidak,.(*Filsafat Hukum ; Refleksi Kritis Terhadap Hukum,* Muh. Erwin,:2011, P 179). Penganut aliran Utilitarianisme mempunyai prinsip bahwa manusia akan melakukan tindakan-tindakan untuk mendapatkan kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan mengurangi penderitaan.

Tokoh dan pemikiran aliran utilitarianisme diantara;

1. Jeremy Bentham

a. Biografi Jeremy Bentham

Jeremy Bentham (1748-1832), merupakan filsuf utilitarian yang lahir di Inggris, ahli ekonomi dan ahli hukum teoritis, yang memiliki pengaruh besar dalam melakukan reformasi pemikiran pada abad ke-19 baik di Inggris maupun pada level Dunia. Dia dijuluki sebagai *"Luther of the Legal World"*(Luther dalam bidang Hukum), sebab pada akhir abad ke-18 Masehi, sistem hukum Inggris yang kuno, korup dan belum direformasi bisa dipandang sebagai agama nasional, sementara ia tidak hanya berani menentangnya, akan tetapi juga mencipta suatu stuktur hukum baru, yang menarik banyak penganut dan pada akhirnya mengilhami terjadinya reformasi. Ia telah melakukan kritik radikal dan rekonstruksi terhadap semua.

Pada masa Bentham, dunia feodal telah lenyap. Namun masyarakat terbagi menjadi 3 lapisan : kelas atas, kelas menengah dan kelas buruh, dan Revolusi Industri baru dimulai. Keadaan masyarakat kelas bawah secara hirarki sosial sangat memperihatinkan. Hak-hak di bidang Peradilan bisa dibeli, dalam arti, orang yang tidak memiliki sarana untuk membelinya, maka tidak akan mendapatkan hak-hak tersebut. Siapa yang kuat, maka dia akan mempengaruhi dunia peradilan. Tidak ada undang-undang yang mengatur buruh anak sehingga eksploitasi terhadap mereka terjadi di tempat kerja. Kondisi seperti

Hal itu tumbuh subur pada masa Bentham. Ia melihat hal itu sebagai ketidakadilan yang memilukan sehingga mendorongnya menemukan cara terbaik untuk merancang kembali (*redesign*) sistem yang tidak adil ini dalam bentuk aturan moral yang simple yang bisa dipahami semua orang baik kaya maupun miskin. Bentham mengatakan bahwa yang baik (*good*) adalah yang menyenangkan (*pleasurable*), dan yang buruk (*bad*) adalah yang menyakitkan (*pain*). Dengan kata lain, *hedonisme* (pencarian kesenangan) adalah basis teori moralnya, yang biasa disebut *Hedonistic utilitarianism*. Nilai utama adalah kebahagiaan atau kesenangan yang merupakan nilai intrinsik. Sementara apa pun yang membantu pencapaian kebahagiaan atau menghindari penderitaan adalah nilai instrumental. Oleh karena boleh jadi kita melakukan sesuatu yang menyenangkan dalam rangka mendapatkan sesuatu lain yang menyenangkan juga, maka kesenangan memiliki dua nilai yaitu intrinsik dan instrumental.

Pemikiran hukum Bentham banyak diilhami oleh karya David Hume (1711-1776) yang merupakan seorang pemikir dengan kemampuan analisis luar biasa, yang meruntuhkan dasar teoritis dari hukum alam, di mana inti ajaran Hume bahwa sesuatu yang berguna akan memberikan kebahagiaan. Atas dasar pemikiran tersebut, kemudian Bentham membangun sebuah teori hukum komprehensif di atas landasan yang sudah diletakkan Hume tentang asas manfaat dalam hukum. Bentham merupakan salah satu tokoh radikal dan pejuang yang gigih penegakan hukum yang terkodifiasikan. Menurutnya hakikat kebahagiaan adalah kenikmatan dan kehidupan yang bebas dari kesengsaraan. Bentham menyebutkan bahwa "*The aim of law is The Greatest Happines for the greatest number"*. Dengan kata-kata Bentham sendiri, inti filsafat disimpulkan sebagai berikut :

Alam telah menempatkan manusia di bawah kekuasaan, kesenangan dan kesusahan. Karena itu kesenangan dan kesusahan itu kita mempunyai gagasan-gagasan, semua pendapat dan semua ketentuan dalam hidup kita dipengaruhinya. Siapa yang berniat untuk membebaskan diri dari kekuasaan ini, tidak mengetahui apa yang ia katakan. Tujuannya hanya untuk mencari kesenangan dan menghindari kesusahan. perasaan-perasaan yang selalu ada dan tak tertahankan ini seharusnya menjadi pokok studi para moralis dan pembuat undang-undang. Prinsip kegunaan menempatkan tiap sesuatu di bawah kekuasaan dua hal ini.

Prinsip-prinsip dasar ajaran Jeremy Bentham dengan teori utilitariansime adalah sebagai:

1. Hukum harus memberikan kebahagiaan kepada individu-individu. Prinsip utiliti Bentham berbunyi "*the greatest heppines of the greatest number*" (kebahagiaan yang sebesar-besarnya untuk sebanyak-banyaknya orang).
2. Prinsip itu harus diterapkan secara kualitatif, karena kualitas kesenangan selalu sama.
3. Untuk mewujudkan kebahagiaan individu dan masyarakat maka perundang-undangan harus mencapai empat tujuan :
   a. *To provide subsistence* (untuk memberi nafkah hidup),
   b. *To Provide abundance* (untuk memberikan nafkah makanan berlimpah),
   c. *To provide security* (untuk memberikan perlindungan),
   d. *To attain equity* (untuk mencapai persamaan)

Ajaran Bentham dikenal sebagai Utilitarianisme individual, yang menyatakan bahwa baik buruknya suatu perbuatan akan diukur apakah perbuatan itu mendatangkan kebahagiaan atau tidak kepada para individu. Undang-undang yang dihasilkan harus memuat kebahagiaan tersebut, sehingga undang-undang yang banyak memberikan kebahagiaan pada bagian terbesar masyarakat akan dinilai sebagai undang-undang yang baik. Oleh karena itu diharapkan agar pembentuk undang-undang harus membentuk hukum yang adil bagi segenap warga masyarakat secara individual. Lebih lanjut Bentham berpendapat bahwa keberadaan negara dan hukum semata-mata sebagai alat untuk mencapai manfaat yang hakiki yaitu kebahagiaan mayoritas rakyat.

Ajaran Bentham dikenal dengan sifat individualis di mana pandangannya beranjak pada perhatiannya yang besar pada kepentingan individu. Menurutnya hukum pertama-tama memberikan kebahagian kepada individu-individu tidak langsung kemasyarakat. Namun demikian Bentham tetap memperhatikan kepentingan masyarakat. Untuk itu, Bentham mengatakan agar kepentingan idividu yang satu dengan kepentingan individu yang lain tidak bertabrakan maka harus dibatasi sehingga individu yang satu tidak menjadi mangsa bagi individu yang lainnya (*homo homini lupus)***.** Selain itu, Bentham menyatakan bahwa agar tiap-tiap individu memiliki sikap simpati dengan individu yang lainnya sehingga terciptanya kebahagiaan individu maka dengan sendirinya maka kebahagiaan masyarakat akan terwujud. (*Pokok-Pokok Filsafat Hukum ; Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia* Darji Darmodiharjo dan Shidarta: 2008,P, 118).

Bentham mendefinisikan kegunaan (*utilitas)* sebagai segala kesenangan, kebahagiaan, keuntungan kebajikan, manfaat atau segala cara untuk mencegah rasa sakit, jahat, dan ketidakbahagiaan. Beberapa pemikirannya pentingnya yaitu : [10]

1. *Hedonisme kuantitatif* (paham yang dianut orang-orang yang mencari kesenangan semata-mata secara kuantitatif bahwa hanya ada semacam kesenangan, dimana kesenangan hanya berbeda secara kuantitatif yaitu menurut banyaknya, lama dan intensitasnya sehingga kesenangan adalah bersifat jasmaniah dan berdasarkan penginderaan.
2. *Summun bonum* yang bersifat materialistik berarti bahwa kesenangan-kesenangan bersifat fisik dan tidak mengakui kesenangan spritual dan menganggapnya sebagai kesenangan palsu.
3. *Kalkulus hedonistik (hedonistik calculus)* bahwa kesenangan dapat diukur atau dinilai dengan tujuan untuk mempermudah pilihan yang tepat antara kesenangan-kesenangan yang saling bersaing. Seseorang dapat memilih kesenangan dengan jalan menggunakan *kalkulus hedonistik*sebagai dasar keputusannya. Adapun kriteria kalkulus yaitu : pertama, intensitas dan tingkat kekuatan kesenangan, kedua, lamanya berjalan kesenangan itu, ketiga, kepastian dan ketidakpastian yang merupakan jaminan kesenangan, keempat, keakraban dan jauh dekatnya kesenangan dengan waktu, kelima, kemungkinan kesenangan akan mengakibatkan adanya kesenangan tambahan berikutnya, keenam, kemurnian tentang tidak adanya unsur-unsur yang menyakitkan, ketujuh, kemungkinan berbagi kesenangan dengan orang lain. Disamping itu ada sanksi untuk menjamin agar orang tidak melampaui batas dalam mencapai kesenangan yaitu : sanksi fisik, sanksi politik, sanksi moral atau sanksi umum dan sanksi agama atau sanksi kerohanian.

Kelemahan karya Bentham dikarenakan dua kekurangan, yaitu : Pertama, rasionalitas Bentham yang abstrak dan doktriner, yang mencegah melihat orang sebagai keseluruhan yang kompleks, sebagai campuran materialisme dan idealisme, bangsawan dan golongan rendah, egoisme yang menyebabkan Bentham melebih-lebihkan kekuasaan-kekuasaan pembuat undang-undang dan meremehkan perlunya menginduvidualisasikan kebijaksanaan dan keluwesan dalam penerapan hukum. Begitu besar kepercayaannya yang naif akan sifat umum dan prinsip-prinsip kodifikasi ilmiah, sehingga ia bekerja dengan antusiasisme yang sama dan tidak menghiraukan perbedaan-perbedaan nasional dan historis. Kedua, adalah akibat kegagalan Bentham untuk mengembangkan dengan jelas konsepsinya sendiri mengenai keseimbangan antara kepentingan individu dan kepentingan mayarakat. Bentham percaya bahwa kepentingan-kepentingan yang tak terbatas dari individu-individu yang sangat luar biasa banyaknya secara otomatis berakibat bagi kepentingan-kepentingan masyarakat tetapi Bentham tidak menjelaskan mengapa demikian.

Meskipun filsafat Utilitarianisme hukum Bentham mempunyai kelemahan, namun arti penting pemikirannya dalam sejarah filsafat hukum dapat disimpulkan sebagai berikut : (*Filsafat Hukum dalam Konsepsi dan Analisa,* Soedjono Dirdjosisworo : 198: P, 118-120)

1. Ia menghubungkan dasar pemikiran filsafat dengan dalil-dalil hukum praktis;
2. Ia meletakan individualisme atas dasar materilistis baru;
3. Ia menghubungkan hak-hak individu yang tahu diri dan menempatkannya di bawah kebahagiaan sejumlah besar individu-individu dengan tuntutan yang sama yang hidup dalam masyarakat;
4. Ia mengarahkan tujuan-tujuan hukum pada tujuan-tujuan sosial praktis, bukannya pada dalil-dalil yang abstrak.
5. Ia meletakkan dasar untuk kecenderungan relitivitas baru dalam ilmu hukum, yang dikemudian hari disebut ilmu hukum sosiologis dan menghubungkan hukum dengan tujuan-tujuan sosial yang pasti dan keseimbangan dari pelbagai kepentingan;
6. Ia memandang jaminan keamanan sebagai objek hukum yang penting, sebagai fungsi yang dikembangkan, untuk tidak menghiraukan orang-orang lain, dengan positivisme analitis;
7. Ia memberi tekanan pada kebutuhan dan mengembangkan cara pembentukan hukum yang disadari, dengan kodifikasi melalui pengadilan atau evolusi melalui kebiasaan.

2. John Stuar Mill (1806-1873)

Utilitarianisme diperhalus dan diperkokoh lebih lanjut oleh filsuf Inggris terkemuka, John Stuart Mill (1806-1873). Mill merupakan anak dari James Mill, seorang filsuf dan ekonom Inggris kenamaan. Ia dilahirkan pada tahun 1806 di London. James memiliki cita-cita yang besar untuk mengembangkan bakat dan intelektual anaknya sebanyak dan secepat mungkin. John Stuart, anaknya, merespon kepedulian ayahnya yang besar terhadap pendidikannya sehingga menjadikan dirinya sudah mendapatkan pelajaran bahasa Yunani pada usia 3 tahun. Pada umur 12 tahun, Mill sudah cukup akrab dengan sastra Yunani dan Latin Kuno serta sejarah dan matematika. Bahkan pada umur 13 tahun, ia sudah familiar dengan tulisan para ekonom terkemuka Inggris seperti Adam Smith dan David Ricardo. Selanjutnya, ia turut serta dalam ”*Lingkaran Utilitarianis*” yang terbentuk di sekitar Jeremy Bentham yang bersahabat dengan ayahnya, James, dan yang tulisan-tulisannya kemudian disuntingnya.

Sejak tahun 1823, Mill bekerja sebagai pegawai di *Indian House Company*. Mill bukan sekedar seorang professor di bidang filsafat, namun ia juga seorang peneliti utama (*Chief Examiner*) di East India Company, yang mengatur administrasi wilayah jajahan India (ayahnya, James Mill pernah bekerja pada perusahaan tersebut dan menjadi penulis suatu karya yang panjang lebar mengulas sejarah India). Ada yang menuduh Mill sebagai imperealis, karena ia mempublikasisikan karyanya *‘On Liberty’* pada tahun 1859. Dua tahun sebelumnya, pemerintahan Inggris diserang oleh suatu pemberontakan di India Utara yang dikenal dengan *‘Sepoy Mutini’*. Dalam pemberontakan ini, ratusan pegawai Inggris di India serta anak dan isterinya dibunuh oleh tentara infanteri India yang tergabung dalam angkatan bersenjata Inggris-India. Pemberontakan ini

merupakan akibat dari perseteruan panjang dan kesalahpahaman antara 2 kelompok kultural yang berbeda, setelah 100 tahun dominasi dan eksploitasi Inggris di India. Setelah pemberontakan tersebut, India diambil alih oleh Kerajaan Inggris dan ditetapkan sebagai bagian dari kerajaan.

Mill merasa takut dengan pemberontakan tersebut dan juga dengan pengambil-alihan oleh Kerajaan Inggris sehingga dia mengajukan pension dini dan enggan turut serta dalam pemerintahan baru ini. Tampaknya, tujuan utama Mill kemudian adalah melanjutkan ide utilitarianisme dalam rangka memaksimalkan kebahagiaan bagi sebanyak mungkin orang dan meminimalisir penderitaan dan kesakitan secara global. Karena itu, jika Mill condong kepada cara hidup orang Inggris, suatu cara hidup, yang menurutnya, paling baik di muka Planet Bumi ini yang selalu menawarkan akses menuju pendidikan yang baik bagi orang yang hidup.

Mill memiliki pendapat bahwa suatu perbuatan hendaknya bertujuan untuk mencapai sebanyak mungkin kebahagian. Menurut Mill, keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapatkan simpati dari kita, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang hakiki bagi kesejahteraan umat manusia. (*Filsafat Hukum (Perkembangan & Dinamika Masalah*, H.R Otje Salman, S,: 2010, P 44). Mill setuju dengan Bentham bahwa suatu tindakan harus ditujukan kepada pencapaian kebahagiaan, sebaliknya suatu tindakan adalah salah apabila menghasilkan sesuatu yang merupakan kebalikan dari kebahagiaan.

Mill juga menyatakan bahwa standar keadilan hendaknya didasarkan pada kegunaannya, akan tetapi bahwa asal-usul kesadaran akan keadilan itu tidak diketemukan pada kegunaan, melainkan pada dua hal yaitu rangsangan untuk mempertahankan diri dan perasaan simpati. Menurut Mill keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapat simpati dari kita. Perasaan keadilan akan memberontak terhadap kerusakan, penderitaan, tidak hanya atas dasar kepentingan individual, melainkan lebih luas dari itu sampai kepada orang lain yang kita samakan dengan diri kita sendiri, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang sangat hakiki bagi kesejahteraan umat manusia.

Namun demikian, Mill juga mengkritik pandangan Bentham, Pertama, bahwa kesenangan dan kebahagiaan harus diukur secara kuantitatif. Mill berpendapat bahwa kualitas kebahagiaan harus dipertimbangkan juga, karena ada kesenangan yang lebih tinggi mutunya dan ada yang rendah. Kedua, bahwa kebahagian bagi semua orang yang terlibat dalam suatu kejadian, bukan kebahagian satu orang saja yang bertindak sebagai pelaku utama, kebahagiaan satu orang tidak boleh dianggap lebih penting daripada kebahagiaan orang lain.

Peran Mill dalam teori hukum terletak dalam penyelidikan-penyelidikannya mengenai hubungan-hubungan keadilan, kegunaan, kepentingan-kepentingan individu dan kepentingan umum. Penyelidikannya tentang sifat keadilan dan

hubungannya dengan kegunaan dan memahami bahwa secara tradisional gagasan yang abadi tentang keadilan dan ketidakadilan bertentangan dengan gagasan-gagasan mengenai kegunaan dan kepentingan. Ia dengan tepat mengamati bahwa sebenarnya tidak ada yang lebih tidak tetap dan kontroversial daripada arti keadilan itu sendiri. Mill mencoba mensintesakan antara keadilan dan kegunaan, hubungannya yang mengejutkan yakni rasa adil pada hakikatnya itu berarti perasaan individu akan keadilan yang membuat individu menyesal dan menginginkan membalas dendam kepada setiap sesuatu yang tidak menyenangkannya, hal ini diredakan dan diperbaiki oleh perasaan sosialnya.

Mill juga menghubungkan keadilan dengan kegunaan umum yang mempunyai pendekatan yang berbeda dengan Bentham. Tekanannya berubah yakni atas kepentingan individu ke tekanan atas kepentingan umum dan kenyataannya ialah bahwa kewajiban lebih baik daripada hak, atau mencari sendiri kepentingan atau kesenangan yang melandasi konsep hukumnya. Tetapi pertentangan antara kepentingan sendiri dan kepentingan bersama ditiadakan dalam teorinya dengan mengadu domba naluri intelektual dengan naluri non-intelektual dalam sifat manusia. Kepedulian pada kepentingan umum menunjuk pada naluri intelektual, sedangkan pengagungan kepentingan sendiri menunjuk pada naluri non-intelektual sehingga menghasilkan kesimpulan yang sama dan menakjubkan dalam meniadakan dualisme antara kepentingan individu dan kepentingan sosial dan perasaan keadilannya.

Mill melakukan rancang ulang terhadap utilitarianisme Bentham. Apa yang dipandang penting Bentham, tidak lagi menjadi tujuan utama, disebabkan suatu kesadaran bahwa tanpa pendidikan yang layak dan memadai bagi semua masyarakat, maka kesetaraan sosial yang sejati tidak akan tercapai. Menurut Mill, utilitarianisme versi Bentham memiliki beberapa kelemahan, karena ia didasarkan pada suatu sistem yang mengidentifikasi 'baik' dengan kesenangan dan 'buruk' dengan kesakitan, tanpa melakukan spesifikasi terhadap sifat kesenangan dan kesakitan tersebut. Versi Bentham juga mengasumsikan bahwa manusia itu sangat rasional sehingga mereka selalu mengikuti kalkulasi moral. Baginya, gagasan bahwa pada dasarnya setiap manusia mencari kesenangan dan bahwa kebajikan moral terletak pada pencapaian kesenangan hanyalah separuh dari sejarah, Namun yang separuh tersebut seringkali disalahfahami. Orang yang mendengar teori semacam ini menjulukinya sebagai teori yang hanya cocok untuk diterapkan pada babi. Oleh karena orang menolak utilitarianisme hanya sebagai pencarian kesenangan-kesenangan babi, maka mereka menolak utilitarianisme sebagai teori moral yang tidak berharga. Menurut Mill, semua teori moral yang menyokong kebahagiaan (*happiness*) selalu dituduh hanya membicarakan kepuasan remeh belaka, namun kritik tersebut tidak pas jika diterapkan pada utilitarianisme. Bahkan Epicurus pernah menyatakan bahwa ada banyak kesenangan dalam hidup.

3. Rudolf von Jhering (1800-1889)

Penganut aliran utilitarianisme selanjutnya adalah Rudolf von Jhering yang dikenal sebagai penggagas teori Sosial Utilitarianisme atau *Interessen Jurisprudence* (kepentingan). Teorinya merupakan penggabungan antara teori Bentham dan Stuar Mill dan positivisme hukum dari John Austin.

Jhering mempusatkan perhatian pada asal-usul tujuan hukum Tidak ada suatu peraturan hukum yang tidak memiliki asal usul pada tujuan ini, yaitu pada motif yang praktis. Lebih lanjut Jhering menyatakan bahwa tujuan hukum adalah kesejahteraan yang sebesar-besarnya bagi rakyat dan evaluasi hukum dilakukan berdasarkan akibat-akibat yang dihasilkan dari proses penerapan hukum, berdasarkan orientasi ini isi hukum adalah ketentuan tentang pengaturan penciptaan kesejahteraan negara. (Otje salman, P. 44)

Ia menolak pandangan Von Savigny yang berpendapat bahwa hukum lahir dari jiwa bangsa secara spontan, karena hukum senantiasa sesuai dengan kepentingan negara, maka tentu saja hukum itu tidak lahir spontan, melainkan dikembangkan secara sistematis dan rasional, sesuai dengan perkembangan kebutuhan negara. Jhering mengakui ada pengaruh jiwa bangsa, tetapi tidak spontan, yang penting bukan jiwa bangsa, tetapi pengelolahan secara rasional dan sistematis, agar menjadi hukum positif. Hukum sengaja dibuat oleh manusia untuk mencapai hasil-hasil tertentu yang diinginkan. Walaupun hukum mengalami suatu perkembangan sejarah, tetapi Jhering menolak pendapat para teoritis aliran sejarah bahwa hukum merupakan hasil dari kekuatan-kekuatan historis murni yang tidak direncanakan dan tidak disadari tetapi hukum terutama dibuat dengan penuh kesadaran oleh negara dan ditujukan kepada tujuan tertentu. (*Ilmu Hukum*,: Satjipto Rahardjo:2006, P 277).

Teori hukum Jhering berbasis ide manfaat. Tesis Bentham tentang manusia pemburu kebahagiaan muncul dalam pemikiran Jhering yang menurutnya entah negara, masyarakat maupun individu memiliki tujuan yang sama yakni memburu manfaat. Dalam memburu manfaat itu, seorang individu menempatkan cinta diri sebagai batu penjuru. Tidak seorang pun ketika berbuat sesuatu untuk orang lain tanpa pada saat yang bersamaan ingin melakukan sesuatu bagi diri sendiri. Lebih lanjut menurut Jhering, posisi saya dalam dunia bersandar pada tiga proposisi : Pertama, saya di sini untuk saya sendiri, Kedua, dunia ada untuk saya, dan Ketiga, saya disini untuk dunia tanpa merugikan saya. Kemudian selanjutnya Jhering mengintrodusir teori kesesuaian tujuan sebagai jawaban atas kepentingan individu dalam kehidupan sosial. Kesesuaian tujuan atau lebih tepat penyesuaian tujuan ini merupakan hasil dari penyatuan kepentingan-kepentingan untuk tujuan yang sama yakni kemanfaatan. Sehingga hukum berfungsi selain menjamin kebebasan individu untuk meraih tujuan dirinya yakni mengejar kemanfaatan dan menghindari kerugian, hukum juga bertugas mengorganisir tujuan dan kepentingan individu agar terkait serasi dengan kepentingan orang lain. (*Teori Hukum : Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Bernard *et all :* 2013, P. 98-99).

Jhering juga mengembangkan aspek-aspek dari Positivisme John Austin dan mengembangkannya dengan prinsip-prinsip Utilitarianisme yang diletakan oleh Bentham dan dikembangkan oleh Mill, juga hal tersebut memberi sumbangan penting untuk menjelaskan ciri khas hukum sebagai suatu bentuk kemauan. Jhering mulai mengembangkan filsafat hukumnya dengan melakukan studi yang mendalam tentang jiwa hukum Romawi yang membuatnya sangat menyadari betapa perlunya hukum mengabdi tujuan-tujuan sosial. Dasar filsafat Utilitarianisme Jhering adalah pengakuan tujuan sebagai prinsip umum dunia yang meliputi baik ciptaan-ciptaan yang tidak bernyawa maupun yang bernyawa. Bagi Jhering tujuan hukum adalah melindungi kepentingan-kepentingan yakni kesenangan dan menghindari penderitaan, namun kepentingan individu dijadikan bagian dari tujuan sosial dengan menghubungkan tujuan pribadi seseorang dengan kepentingan-kepentingan orang lain. Dengan disatukannya kepentingan-kepentingan untuk tujuan yang sama maka terbentuklah masyarakat, negara yang merupakan hasil dari penyatuan kepentingan-kepentingan untuk tujuan yang sama itu.

Jhering berpandangan bahwa ada empat kepentingan masyarakat yang menjadi sasaran dalam hukum. baik yang egoistis yang nilai manfaat yang biasanya dirasakan karena ada motif-motif ekonomi. Sedangkan yang bersifat moralistis adalah kewajiban dan cinta. Hukum bertugas menata secara imbang dan serasi antara kepentingan-kepentingan tersebut.

Keseluruhan keinginan-keinginan tersebut oleh Jhering dibagi ke dalam tiga kategori, sebagai berikut :

1. Di luar hukum (hanya milik alam) yang diberikan kepada manusia oleh alam dengan atau tanpa usaha manusia (sepert hasil bumi);
2. Hukum campuran, yakni syarat-syarat kehidupan khusus untuk manusia. Masuk dalam kategori ini, kempat syarat-syarat pokok kehidupan sosial yakni perlindungan kehidupan, perkembangan kehidupan, pekerjaan, dan perdagangan. Ini merupakan aspek-aspek khusus dari kehidupan sosial, tetapi tidak tergantung dari paksaan hukum;
3. Sebaliknya, syarat-syarat hukum yang murni adalah yang seluruhnya tergantung dari perintah hukum, seperti perintah untuk membayar utang atau pajak. Di lain pihak, tidak ada undang-undang yang diperlukan untuk hal-hal seperti makan dan minum, atau pembiakan jenis-jenis makhluk.

Aliran Utilitarianisme dipandang memiliki beberapa kelebihan :

Pertama, utilitarianisme menyediakan suatu rasionalitas dalam mengambil suatu tindakan maupun dalam menilai tindakan. Ada suatu alasan yang rasional atau masuk akal mengapa seseorang memilih suatu tindakan tertentu, bukan yang lainnya. Etika ini menggambarkan apa yang seharusnya dilakukan orang yang rasional dalam mengambil keputusan dalam hidup ini, termasuk keputusan moral. Dengan demikian, keputusan moral didasarkan pada kriteria yang dapat diterima dan dibenarkan oleh siapa saja. Siapa saja dapat menjadikannya sebagai rujukan kongkrit. Ada alasan kongkret mengapa suatu tindakan lebih baik daripada yang lainnya dan bukan sekedar alasan metafisik mengenai perintah Tuhan atau agama.

Kedua, utilitarianisme sangat menghargai kebebasan setiap pelaku moral. Setiap orang diberi kebebasan dan otonomi sepenuhnya untuk memilih suatu tindakan tertentu berdasarkan 3 kriteria obyektif dan rasional tersebut di atas. Ia tidak lagi melakukan suatu tindakan karena mengikuti tradisi, norma atau perintah tertentu, akan tetapi ia memilihnya berdasarkan kriteria yang rasional. Orang tidak lagi merasa dipaksa-karena takut melawan perintah Tuhan, takut akan hukuman, takut akan cercaan masyarakat dan lain sebagainya- melainkan bebas memilih alternatif berdasarkan alasan-alasan yang diakuinya sendiri nilai objektifitasnya.

Ketiga, utilitarianisme memiliki nilai universal. Suatu tindakan dipandang baik secara moral bukan hanya karena tindakan tersebut mendatangkan manfaat terbesar bagi orang yang melakukan tindakan tersebut, melainkan juga karena mendatangkan manfaat terbesar bagi semua orang yang terkait. Dengan demikian, Utilitarianisme tidak bersifat egoistis[41]. Etika ini tidak mengukur baik-buruknya suatu tindakan berdasarkan kepentingan pribadi atau berdasarkan akibat baiknya demi diri sendiri dan kelompok sendiri[42]. Sementara itu, Franz Magnis-Suseno menyatakan bahwa tolok ukur untuk menilai tindakan bermoral dalam Utilitarianisme terdiri atas empat unsur, yaitu :

Pertama, Utilitarianisme mengukur moralitas suatu tindakan atau peraturan berdasarkan akibat-akibatnya. Moralitas tindakan tidak melekat pada tindakan itu sendiri. Apabila akibat yang diusahakan baik, maka tindakan itu benar secara moral dan apabila tidak baik , maka tindakan tersebut salah.

Kedua, akibat yang baik adalah akibat yang berguna (*utility*), dimana kegunaan tersebut menunjang apa yang bernilai pada dirinya sendiri, yang baik pada dirinya sendiri.

Ketiga, oleh karena yang baik pada dirinya sendiri adalah kebahagiaan, maka tindakan yang benar secara moral adalah yang menunjang kebahagiaan. Yang membahagiakan adalah nikmat dan kebebasan dari perasaan tidak enak, karena itulah yang diinginkan manusia. Mengusahakan kebahagiaan sama dengan mengusahakan pengalaman nikmat dan menghindari pengalaman yang menyakitkan.

Keempat, yang menentukan kualitas moral suatu tindakan bukan kebahagiaan si pelaku sendiri atau kebahagiaan kelompok, kelas atau golongan tertentu, melainkan kebahagiaan semua orang yang terkena dampak tindakan itu. Dengan demikian, utilitarianisme tidak bersifat egois, melainkan menganut universalisme etis[43].

Seorang utilitarian adalah seorang universalis ketat dalam arti ia percaya adanya satu aturan moral universal, yang merupakan satu-satunya nilai yang mungkin dan setiap orang harus merealisasikannya. *Prinsip Utility* atau *prinsip greatest-happiness* menegaskan ketika memilih suatu tindakan, maka pilihlah Seorang utilitarian adalah seorang universalis ketat dalam arti ia percaya adanya satu aturan moral universal, yang merupakan satu-satunya nilai yang mungkin dan setiap orang harus merealisasikannya. *Prinsip Utility* atau *prinsip greatest-happiness* menegaskan ketika memilih suatu tindakan, maka pilihlah selalu tindakan yang akan memaksimalkan kebahagiaan dan meminimalkan ketidakbahagiaan bagi jumlah paling besar orang (*when choosing a course of action, always pick the one that will maximize happiness and minimize unhappiness for the greatest number of people*). Tindakan apa pun yang cocok dengan prinsip ini secara moral dipandang tindakan yang benar, dan tindakan apa pun yang tidak cocok dengan prinsip ini secara moral dipandang salah. Dengan cara ini,

utilitarianisme menawarkan kriteria moral yang jelas dan simpel : Kesenangan adalah baik dan penderitaan adalah buruk ; sehingga apa pun yang menyebabkan kebahagiaan dan/atau mengurangi penderitaan adalah benar secara moral, dan apa pun yang menyebabkan penhatideritaan atau ketidakbahagiaan adalah salah secara moral. Dengan kata lain, Utilitarianisme hanya tertarik pada konsekuensi-konsekuensi dari tindakan-tindakan kita : jika ia baik (*good*), maka tindakan itu benar (*right*); jika ia buruk (*bad*), maka tindakan itu salah (*false*). Kaum utilitarian mengklaim bahwa prinsip ini bisa menyediakan jawaban terhadap semua dilema kehidupan.

C. Mazhab Sejarah

Mazhab sejarah lahir karena adanya faktor-faktor;

1. Rasionalisme abad ke-18 yang didasarkan atas hukum alam, kekuatan akal, dan prinsip-prinsip dasar yang semuarnya berperan Pada filsafat hukum, dengan terutama mengandalkan jalan pikiran deduktif tanpa memperhatikan fakta sejarah, kekhususan dan kondisi sosial;
2. Adanya semangat revolusi Prancis yang menentang adanya wewenang tradisi dengan misi kosmopolitannya (kepercayaan kepada rasio dan daya kekuatan tekad manusia untuk mengatasi lingkungannya), seruannya ke segala penjuru dunia. (*Pengantar Sejarah Hukum,* Soekanto : 1979, p. 26)
3. Adanya pendapat yang berkembang saat itu, dimana hakim dilarang untuk menafsirkan hukum karena undang-undang dianggap dapat memecahkan semua masalah hukum. *Code civil* dinyatakan sebagai kehendak legislatif dan harus dianggap sebagau suatu sistem hukum yang harus disimpan dengan baik sebagai suatu yang suci karena dianggap lahir dari suatu yang murni.
4. Adanya kodifikasi Jerman setelah berakhirnya era Napoleon Bonaparte, yang diusulkan oleh Thibaut (1772-1840), guru besar pada universitas Heidelberg di Jerman. Hukum itu sukar untuk diselidiki, sedangkan jumlah sumbernya bertambah banyak sepanjang masa, sehingga hilang keseluruhan gambaran darinya. Karena itulah harus diadakan perubahan yang tegas dengan jalan penyusunan undang-undang dalam kitab. Hal ini merupakan kebanggaan Jerman. Keberatan yang sering dikemukakan adalah keberatan di daerah-daerah, hukum itu harus disesuaikan dengan keadaan setempat yang khas dan bahwa orang harus menghormati apa yang sudah menjadi keketentuan adat.

Sebenarnya sebelum abad ke-18 adalah abad rasionalisme. Pemikiran rasionalisme mengajarkan universalisme dalam cara berpikir. Cara pandang inilah yang menjadi salah satu penyebab munculnya mazhab sejarah, yang menentang universalisme. Mazhab sejarah sendiri lahir karenanya adanya gerakan nasionalisme di Eropa. Jika sebelumnya para ahli hukum memfokuskan perhatiannya pada individu, penganut mazhab sejarah sudah mengarah pada bangsa, tepatnya jiwa dan bangsa (*Volksgeist).*

Tokoh dan pemikiran mazhab sejarah adalah ;

1. Friedrich Karl von Savigny (1770-1861)

Hukum itu timbul seiring dengan timbulnya bahasa suatu bangsa, demikian pandangan Savgny. Karena itu, masing-masing bangsa memiliki ciri yang khusus dalam berbahasa, dan hukumpun demikian, Hukum memiliki ciri khas masing-

masin sesuai dengan keadaan masyarakat, situasi dan kondisi masing-masing negara. Sehingga hukum itu tidak bersifat universal, karena situasi, tipologi masyarakat yang berbeda-beda, sehingga menolak cara berpikir penganut aliran hukum alam.

Savigny berpandangan bahwa hukum itu lahir bukan karena perintah penguasa atau karena kebiasaan, akan tetapi karena perasaan keadilan yang terletak di dalam Jiwa bangsa itu (*volkgeist)* itulah yang menjadi sumber hukum. Ia berpandangan bahwa hukum itu tidak dibuat, tapi tumbuh dan berkembang bersama masyarakat. Pandangan ini jelas bertolak belakang dengan positivisme hukum. Savigny mengingatkan untuk membangun hukum, studi terhadap sejarah suatu bangsa mutlak perlu dilakukan.

Pemikiran Savigny ini mendapat catatan dari Paton yaitu, jangan sampai kepentingan dari sebagian golongan masyarakat tertentu dinyatakan sebagai *volkgeist* dari masyarakat secara keseluruhan. Begitu pula Paton mencatat bahwa jangan sampai undang-undang timbul begitu saja, karena pada kenyataannya banyak peraturan yang terbit di Inggris tentang ketenagakerjaan terbentuk dengan perjuangan yang keras.

Peranan hakim dan ahli hukum lainnya jangan sampai tidak mendapat perhatian, karena meski jiwa bangsa menjadi sumber hukum, namun tetap saja memerlukan proses penyusunan menjadi hukum. Patur dicatat memang, meskipun Von Savigny berpandangan bahwa hukum itu muncul dari kebiasaan, pengejawantahan yang paling konkret dari volkgeist itu dalam kenyataannya yang tumbuh dalam kehdupan masyarakat adalah tentu saja pengertian kebaiasaan yang berangkat dari tata nilai yang baik, dan dipilih secara selektif.

2. Puchta (1798-1846)

Puchta berpandangan bahwa hukum suatu bangsa terikat pada jiwa bangsa yang bersangkutan. Hukum menurut Puchta bisa berbentuk adat istiadat, undang-a undang dan melalui ilmu hukum dalam bentuk karya para ahli hukum.

Puchta sendiri membedakan pengertian bangsa dalam dua jenis, yaitu bangsa dalam pengertian etnis yang disebut bangsa alamdan bangsa dalam arti nasional sebagai satu kesatuan organis yang membentuk satu negara. Adapun yang memiliki hukum yang sah hanyalah bangsa dalam pengertian nasional (negara), sedangkan bangsa alam memiliki hukum sebagai keyakinan mereka.

Keyakinan hukum yang hidup dalam jiwa bangsa harus disahkan melalui kehendakn hukum masyarakat yang terorganisasi dalam negara. Negara mengesahkan hukum tersebut dengan mengesahkan undang-undang. Puchta mengutamakan pembentukan hukum dalam negara sedemikian rupa, sehingga akhirnya tidak ada tempat lagi bagi sumber-sumber hukum lainnya, yakni praktik hukum dalam adat istiadat, dan pengolahan ilmiah hukum oleh para ahli hukum. Adat istiadat bangsa hanya berlaku sebagai hukum apabila sudah disahkan oleh negara. Di lain pihak, yang berkuasa dalam negara tidak membutuhkan dukungan aapun. Ia berhak untu membentuk undang-undang tanpa bantuan kaum yuris,

tanpa pula menghiraukan apa yang yang hidup dalam jiwa orang yang dipraktikan sebagai adat istiadat.

3. Henry Summer (1822-1888)

Henry Summer banyak dipengaruhi pemikirannya oleh Savigny., sehingga ia dianggap sebagai pelopor aliran sejarah di Inggris. Penelitian paling terkenal Henry Summer adalah terkait dengan studi perbandingan perkembangan lembaga-lembaga hukum yang ada pada masyarakat sederhana dan masyarakat yang telah maju, yang dilakukan berdasarkan pendekatan sejarah. Kesimpulan penelitian tersebut semakin memperkuat pemikiran Savigny yang membuktikan dan pola evolusi pada pelbagai masyarakat dalam situasi sejarah yang sama.

Maine memiliki sumbangan pemikiran terkait hukum terkait penerapan metode empiris, sistematis, dan sejarah untuk menarik kesimpulan umum. Pendekatan ilmiahnya jauh berbeda dengan pendekatan yang lazim digunakan dalam pemikiran filosofis dan spekulatif.

D. **Aliran Sociological Jurisprudence**

Lili Rasyidi menerangkan bahwa aliran sosiological Jurisprudence dengan nama aliran, yang berbeda dengan sosiologi hukum yang merupakan cabang dari sosiologi. Lili juga menjelaskan bahwa meskipun keduanya mempelajari tentang hubungan dan pengaruh timbal balik antara hukum dan masyarakat, namun hukum kemasyarakat, sedangkan sosiologi hukum memilih pendekatan dari masyarakat ke hukum.

Perbedaaan tersebut adalah bahwa sosiologi hukum berusaha menciptakan suatu ilmu mengenai kehiduan sosial sbagai suatu keseluruhan dan pembahasannya meliputi bagian terbesar dari sosiologi hukum. Ttik berat sosiologi hukum terletak pada masyarakat dan hukum sebagai suatu manifestasi belaka, sedangkan sociological jurisprudence menitikberatkan pada hukum dan memandang masyarakat dalam hubungan dengan hukum.

Menurut aliran sociological jurisprudence ini, hukum yang bauj haruslah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup di masyarakat. Aliran ini memisahkan secara tegas antara hukum positif *(the living law)*. Aliran ini timbul dari proses dialektika antar tesis positivisme hukum dan antitesis mazhab sejarah. Positivisme hukum memandang bahwa hukum ada karena ada perintah dari penguasa sedangkan aliran sejarah memandang hukum justru lahir dari pengalaman, dan sociological jurisprudence menganggap keduanya sama penting.

Eugen Ehrlich lahir 1862-1922, dianggap sebagai pelopor aliran sociological jurisprudence, khususnya di Eropa. Ehrlic adalah seorang ahli hukum dari Austin dan tokoh pertama yang meninjau hukum dari sudut sosiologi.

Ehrlich melihat ada perbedaan antara hukum positif di satu pihak dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (living law) di lain pihak. Menurutnya hukum positif baru akan memiliki daya berlaku yang efektif apabila berusukan,

atau selaras dengan hukum yang hidup dalam masyarakat tadi. Di sini jelas bahwa Ehrlich berbeda pendapat dengan penganut positivisme hukum.

Ehrlich ingin membuktikan kebenaran teorinya, bahwa titik pusat perkembangan hukum tidak terletak pada undang-undang, putusan hakim, atau ilmu hukum, tetapi pada masyarakat itu sendiri, dengan demikian sumber dan bentuk hukum yang utama adalah kebiasaan. Hanya saja ada akhirya Ehrlich justru meragukan kebiasaan ini sebagai sumber dan bentuk hukjum pada masyarakat modern.

Selanjutnya Ehrlich beranggapan bahwa hukum tunduk kepada kekuatan-kekuatan sosial tertentu. Hukum sendiri tidak akan mungkin efektif, oleh karena ketertiban dalam masyarakat didasarkan pada pengakuan sosial terhadap hukum, dan bukan karena penerapannya secara resmi oleh negara. Bagi Ehrlich tertib sosial ddasarkan kepada fakta aturan yang dan norma sosial, yang tercermin dalam sistem hukum.

Secara konsekuen, Ehrlich beranggapan bahwa mereka yang berperan sebagai pihak yang mengembangkan sistem hukum harus mempunyai hubungan yang erat dengan nilai-nilai yang dianut masyarakat yang bersangkutan. Kesadaran itu harus ada pada setiap anggota profesi hukum yang bertugas mengembangkan hukum yang hidup dan menentukan ruang lingkup positif dla hubungannya dengan hukum yang hidup.

Berbeda dengan Von Savigny yang menggunakan hukum sesuai dengan jiwa bangsa *(volksgeist)*, Ehrlich lebih senang menggunakan istilah kenyataan sosial. Kenyataan-kenyataan sosial yang normatif tu dapat menjadi normatif, menjadi kenyataan hukum *(fast of law)* atau hukum yang hidup (living law) yang juga dinamakan Ehrlich dengan nama *rechtnormen* melalui 4 cara yaitu kebiasaan, kekuasaan efektif, milik efektif dan pernyataan kehendak pribadi.

Tiga kelemahan utama pemikiran Ehrelich ini menurut Friedman adalah yaitu tidak memberikan kriteria yang jelas membedakan norma hukum dengan norma sosial lainnya, akibatnya teori sosiologi dari Ehrlich dalam garis besarnya merupakan sosiologi umum saja. Kelemahan berikutnya adalah ia meragukan posisi kebiasaan sebagai sumber hukum dan sebagai bentuk hukum. Pada masyarakat primitif posisi kebiasaan sebagai sumber dan bentuk hukum, tetapi tidak demikian lagi pada masyarakat modern. Pada masyarakat modern, posisi tersebut digantikan oleh undang-undang, yang selalu dengan derajat yang bermacam-macam bergantung kepada kenyataan-kenyataan hukum (fasl law), namun berlakunya sebagai hukum tidak bersumber pada ketaatan factual ini. Ketia Ehrlich menolak mengikuti logika perbedaan yang ia sendiri adakan antara norma hukum di mana negara hanya memberi sanksi pada kenyataan-kenyataan sosial. Norma yang pertama melindungi tujuan khusus negara, seperti kehidupan konstitusional, serta keuangan dan administrasi. Pada masyarakat modern norma ini terus bertambah banyak, sehingga menuntut pengawasan yang lebih banyak dari negara. Konsekuensinya, pernanan kebiasaan terus berkurang, bahkan sebelum pembuatan undang-undang yang dikeluarkan pemerintah pusat mempengaruhi kebiasaan masyarakat sama banyaknya dengan pengaruh pada dirinya sendiri.

Mazhab Sociological jurisprudence yang dikembangkan oleh Pound, penelitian tentang hukum didekati dengan pendekatan yang mengutamakan tujuan praktis, seperti yang telah ia jelaskan dalam bukunya The scope an purpose of sosiological jurisprudence, bahwa tugas sosiologi hukum adalah:

1. Menelaah akibat-akibat sosial yang aktual dari lembaga-lembaga hukum dan doktrin-doktrin, oleh karena itu lebih memandang kepada kerjanya hukum dari pada isinya yang abstrak.
2. Mengajukan studi sosiologis berkenan dengannya studi hukum untuk mempersiapkan perundang-undangan, dan karena itu menganggap hukum sebagai lembaga sosial yang dapat diperbaiki oleh usaha-usaha yang bijaksana guna menemukan cara-cara terbaik untuk melanjutkan dan membimbing usaha-usaha sedemikian itu.
3. Mempelajari cara membuat peraturan perundang-undangan yang efektif dan menitik beratkan kepada tujuan sosial yang hendak dicapai oleh hukum bukan kepada sanksi.
4. Menelaah sejarah hukum sosiologis yakni tentang akibat sosial yang ditimbul oleh doktrin hukum dan bagaimana cara menghasilkannya.
5. Membela apa yang dinamakan pelaksanaan hukum secara adil dan menesak agar ajaran-ajaran hukum harus dianggap sebagai petunjuk ke arah hasil yan dan bukannya sebagai bentuk yang tidak dapat berubah,
6. Meningkatkan efektifitas pencapaian tujuan yang tersebut di atas agar usaha untuk mencapai maksud serta tujuan hukum lebih efektif.

Dari enam program ke atas, ada dua pasal yang berhubungan dengan penilaian-penilaian teoritis mengenai kenyataan sosial hukum (tentang akibat sosial hukum), dan telaah sosiologis tentang sejarah hukum. Pasal yang lain adalah penggunaan hasil sosiologi hukum untuk pekerjaan seorang hakim atau pembuat undang-undang.

Pound memaknai perkembangan makna hukum dalam hidup bermasyarakat, gagasan-gagasan tersebut adalah :

1. Hukum dipandang sebagai aturan atau perangkat aturan tentang tingkah laku manusia yang ditetapkan oleh kekuasaan yang bersifat ilahi. Sebagai contoh adalah Kode Hamurabi yang dipercaya sebagai diwahyukan oleh dewa Manu dan hukum Nabi Musa yang diwahyukan oleh dewa Manu dan hukum Nabi Musa yang diwahyukan Allah di gunung Sinai. Disini hukum dimaknai sebagai wujud campur tangan langsung kekuasaan yang bersifat ilahi terhadap kehidupan bermasyarakat. Adanya pemaknaan demikian menunjukan bahwa status naturalis yang menggambarkan keadaan atimistis manusia yang digambarkan baik oleh Thomas Hobbes maupun John Lock tidak pernah ada.
2. Hukum dimaknai sebagai tradisi masa lalu yang terbukti berkenan bagi para dewa sehingga menuntun manusia untuk mengarungi kehidupan dengan selamat.
3. Hukum merupakan catatan kearifan orang tua yang telah banyak atau pedoman tingkah laku manusia yang telah ditetapkan secara ilahi. Kearifan

dan pedoman timgkah laku itu lalu dituangkan ke dalam kitab undang-undang .

4. Hukum dipandang sebagai sistem prinsip-prinsip yang ditemukan secara filosofis dan prinsip-prinsip itu mengungkapkan hakikat hal-hal yang merupakan pedoman bagi tingkah laku manusia.
5. Gagasan ini merupakan kelanjutan dari gagasan keempat. Ditangan para filsuf, prinsip-prinsip itu ditelaah secara cermat, diinterpretasi, dan kemudian digunakan.
6. Hukum dipandang sebagai seperangkat perjanjian yang dibuat oleh orang-orang dalam suatu masyarakat yang diorganisasi secara politis.
7. Hukum di pandang sebagai suatu refleksi pikiran ilahi yang menguasai alam semesta. Pandangan ini dikemukakan oleh Thomas Aquinas. Sejak saat itu pandangan ini telah sangat berpengaruh. Bahkan kemudian terjadi berbagai variasi atas pandangan hukum alam ini.
8. Hukum dipandang sebagai serangkaian perintah penguasai dalam suatu masyarakat yang diorganisasi secara politis. Berdasarkan perintah itulah manusia bertingkah laku tanpa perlu mempertanyakan atas dasar apakah perintah itu diberikan.
9. Hukum dipandang sebagai sistem pedoman yang ditemukan berdasarkan pengalaman manusia secara individual akan merealisasikan kebebasannya sebanyak mungkin seiring dengan kebebasan yang sama yang dimiliki orang lain.
10. Hukum dipandang sebagai sistem prinsip yang ditemukan secara filsufis dan dikembangkan secara rinci melalui tulisan yuristik dan putusan pengadilan
11. Hukum dipandang sebagai suatu perangkat atau suatu sistem aturan yang dipaksakan kepada manusia dalam masyarakat oleh sekelompok kelas yang berkuasa baik secara sengaja atau tidak untuk meneguhkan kepentingan kelas yang berkuasa tersebut.
12. Hukum di pandang sebagai suatu gagasan yang ditimbulkan dari prinsip-prinsip ekonomi dan sosial tentang tingkah laku manusia dalam masyarakat, ditemukan berdasarkan observasi, dinyatakan dalam bentuk petunjuk-petunjuk yang bekerja melalui pengalaman manusia mengenai apa yang dapat dilakukan dan tidak dapat dilakukan dalam pelaksanaan keadilan.

Perubahan-perubahan dalam konsep hukum menegaskan bahwa hukum selalu berkembang mengikuti perkembangan masyarakat. Hal ini juga membuktikan perkataan Eugen Ehrlich bahwa hukum hidup dan berkembang sesuai dengan perkembangan masyarakat.

2. Roscoe Pound (1870-1964)

Roscoe Pound dilahirkan pada 1870 di Lincoln, Nebraska. Putra dari Stephen Bosworth Pound dan Laura Pound, dikenal sebagai tokoh pendidik terkenal dan

penulis. Pound awalnya belajar botani di Universitas Nebraska. Ia meraih gelar M.A pada 1888. Setelah menyelesaikan studinya, ia pergi ke Harvard untuk belajar hukum selama setahun.

Pound dengan ketelitiannya yang membawa sosiologi hukum Amerika Serikat menemukan ketelitian yang sangat terperinci dan luas. Pound adalah pakar tiada tandingan dari mazhab sosiological jurisprudence. Pemikiran pound dibentuk dari hasil pertentangan secara terus menerus dari masalah-masalah sosiologis (masalah pengawasan sosial dan kepentingan sosial), masalah-masalah filsafat (pragmatisme serta teori eksperimental tentang nilai-nilai), masalah-masalah sejarah hukum (berbagai sifat kemantapan dan keluwesan dalam tipe-tipe sistem hukum), dan akhirnya masalah-masalah sifat pekerjaan pengadilan di Amerika Serikat (unsur kebijaksanaan administratif dalam proses pengadilan). Banyak titik perhatian dan titik tolak yang membantu Pound untuk memperluas dan memperjelas perspektif-perspektif dari sosiologi hukum.

The Scope an Purpose of Sosiological Jurisprudence, bahwa tugas sosiologi hukum adalah:

1. Menelaah akibat-akibat sosial yang aktual dari lembaga-lembaga hukum dan doktrin-doktrin hukum, oleh karena itu lebih memandang kepada kerjanya hukum dari pada isinya yang abstrak.
2. Mengajukan studi sosiologis berkenaan dengannya studi hukum untuk mempersiapkan perundang-undangan, dan karena itu menganggap hukum sebagai lembaga sosial yang dapat diperbaiki oleh usaha-usaha yang bijaksana guna menemukan cara-cara terbaik untuk melanjutkan dan membimbing usaha-usaha sedemikian itu.
3. Mempelajari cara membuat peraturan perundang-undangan yang efektif dan menitik beratkan kepada tujuan sosial yang hendak dicapai oleh hukum bukan kepada sanksi.
4. Menelaah sejarah hukum sosiologis yakni tentang akkibat sosial yang ditimbulkan oleh doktrin hukum dan bagaimana cara menghasilkannya.
5. Membela apa yang dinamakan pelaksanaan hukum secara adil dan mendesak agar ajaran-ajaran hukum harus dianggap sebagai petunjuk ke arah hasil yang adil bagi masyarakat dan bukannya sebagai bentuk yang tidak dapat berubah.
6. Meningkatkan efektifitas pencapaian tujuan yang tersebut di atas agar usaha untuk mencapai maksud serta tujuan hukum lebih efektif.

Pound terkenal dengan teorinya bahwa hukum adalah alat untuk memperbarui (merekayasa) masyarakat (law as a tool a social engineering). Pound untuk memenuhi peranan tersebut Pound telah membuat penggolongan kepentingan-kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum yaitu:

a. Hukum harus memenuhi kepentingan publik (*public interest)* yang bercirikan kepentingan negara sebagai badan hukum serta kepentingan negara sebagai penjaga kepentingan masyarakat.
b. Hukum demi kepentingan masyarakat *(social interest)*, yaitu kepentingan akan kedamaian dan ketertiban serta perlindungan lembaga-lembaga sosial dan

pencegahan kemerosotan akhlak dan pencegahan pelanggaran hak serta kesejahteraan sosial.

c. Hukum juga harus ditujukan untuk kepentingan pribadi.

Mengenai kenisbian konsep-konsep hukum Pound mengemukakan tidak kurang dari dua belas gagasan mengenai apa yang yang dimaksud dengan hukum. dengan memahami kedua belas gagasan hukum itu dapat dipahami perkembangan makna hukum dalam hidup bermasayarakat, gagasan-gagasan tersebut ialah:

1. Hukum dipandang sebagai aturan atau perangkat aturan tentang tingkah laku manusia yang ditetapkan oleh kekuasaan yang bersifat ilahi. Sebagai contoh adalah Kode Hamurabi yang dipercaya sebagai diwahyukan oleh dewa Manu dan hukum Nabi Musa yang diwahyukan Allah di gunung Sinai. Di sini hukum dimaknai sebagai wujud campur tangan langsung kekuasaan yang bersifat ilahi terhadap kehidupan bermasyarakat. Adanya pemaknaan demikian menunjukkan bahwa status naturalis yang menggambarkan keadaan atimistis manusia yang digambarkan baik oleh Thomas Hobbes maupun John Lock tidak pernah ada.
2. Hukum dimaknai sebagai tradisi masa lalu yang terbukti berkenan bagi para dewa sehingga menuntun manusia untuk mengarungi kehidupan dengan selamat. Bagi masyarakat primitif yang dikelilingi oleh kekuatan yang menyeramkan dan dapat mengamuk sewaktu-waktu, manusia selalu dibayangi ketakutan yang terus menerus sehingga tidak berani melanggar kekuatan itu. Secara individual maupun kelompok, orang-orang ini berusaha meredakan jangan sampai kekuatan dahsyat itu murka. Caranya adalah menetapkan apa saja yang boleh dilakukan oleh mereka dengan mengacu kepada kebiasaan masa lalu mengenai segala sesuatu yang tidak diperkenankan oleh para dewa. Hukum dengan demikian dipandang sebagai seperangkat aturan moral (Precept) atau disebut juga maxim yang dicatat dan dipelihara. Bilamanapun dijumpai seperangkat hukum primitif yang dikuasai oleh sekelompok orang yang menunjukkan bahwa kelompok itu mempunyai kelas dalam oligarki politik, hukum itu dipandang layaknya firman Allah dalam tradisi imamat orang Yahudi, tetapi bukan dipandang sebagai wahyu Ilahi seperti pada gagasan sebelumnya. Namun demikian pandangan transendental tetap menguasai masyarakat primitif dalam memaknai hukum, karena hukum dikaitkan dengan kedahsyatan alam semesta yang menakutkan yang dianggap sebagai perbuatan para dewa.
3. Hukum dimaknai sebagai catatan kearifan orang tua yang telah banyak makan garam atau pedoman tingkah laku manusia yang telah ditetapkan secara ilahi. Kearifan dan pedoman tingkah laku itu lalu dituangkan ke dalam kitab undang-undang primitif. Dalam hal inipun hubungan yang bersifat trnasendental masih terasa sehingga dapat dipikirkan bahwa kearifan para orang tua tersebut juga merupakan suatu yang didapat dari suatu kuasa yang mereka anggap ilahi.
4. Hukum dipandang sebagai sistem prinsip-prinsip yang ditemukan secara filsufis dan prinsip-prinsip itu mengungkapkan hakikat hal-hal yang merupakan pedoman bagi tingkah laku manusia. dalam gagasan ini pandangan

yang bersifat transendental mulai dilepaskan digantikan oleh pandangan yang bersifat metafisis. Akan tetapi sebenarnya menurut Pound, gagasan keempat ini merupakan penggabungan gagasan kedua dan ketiga yang dilakukan oleh para Juriskonsul Romawi. Karya para Juriskonsul adalah pendapat hukum yang ditujukan kepada para hakim Kekaisaran Romawi Barat. Pada masa itu, yaitu abad kedua sampai abad keempat, nasihat-nasihat hukum tersebut dikompilasi dalam buku-buku teks. Oleh karena itulah dapat dikemukakan bahwa buku-buku teks tersebut merupakan sesuatu seperti kompilasi adjudikasi yang dikembangkan berdasarkan penalaran.

5. Gagasan ini merupakan kelanjutan dari gagasan keempat. Ditangan para filsuf, prinsip-prinsip itu ditelaah secara cermat, diintepretasi, dan kemudian digunakan. Oleh karena itulah dalam gagasan kelima ini hukum diartikan sebagai seperangkat aturan dan pernyataan kode moral yang abadi dan tidak dapat berubah.
6. Hukum dipandang sebagai seperangkat perjanjian yang dibuat oleh orang-orang dalam suatu masyarakat yang diorganisasi secara politis. Perlu dikemukakan disini bahwa pandangan ini bukan merujuk pada teori-teori spekulatif yang dikemukakan oleh Thomas Hobbes dan John Locke, melainkan merujuk kepada karya plato yang berjudul Minos. Pandangan ini menurut Pound merupakan suatu pandangan yang bersifat demokratis. Dalam hal ini hukum diidentifikasi sebagai undang-undang dan dekrit yang diundangkan dalam negara kota yang ada pada zaman Yunani Kuno. Demosthenes menyarankan pandangan demikian kepada jury Athena. Dalam teori semacam ini, sangat mungkin gagasan yang bersifat filsufis mendukung gagasan politis dan menjadikan dasar kewajiban moral yang melekat di dalamnya mengenai alasan mengapa perjanjian yang dibuat di dalam dewan rakyat harus ditaati.
7. Hukum dipandang sebagai suatu refleksi pikiran ilahi yang menguasai alam semesta. Pandangan ini dikemukakan oleh Thomas Aquinas. Sejak saat itu pandangan ini telah sangat berpengaruh. Bahkan kemudian terjadi berbagai variasi atas pandangan hukum alam ini.
8. Hukum dipandang sebagai serangkaian perintah penguasa dalam suatu masyarakat yang diorganisasi secara politis. Berdasarkan perintah itulah manusia bertingkah laku tanpa perlu mempertanyakan atas dasar apakah perintah itu diberikan. Pandangan demikian dikemukakan oleh yuris Romawi dan masa klasik. Tidak dapat disangkal bahwa pandangan itu hanya mengakui hukum positif, yaitu hukum yang dibuat oleh penguasa sebagai hukum. sebagaimana hukum Romawi yang telah menjadi acuan hukum barat sebenarnya bersumber pada Corpus Iuris Civilis hasil kodifikasi Kaisar Yustianus. Sebagai seorang kaisar, ia dapat menuangkan kehendaknya menjadi berkekuatan hukum. Akan tetapi yang dilakukan Yustianus sebenarnya adalah melakukan kompilasi karya para Juriskonsul pada masa Kekaisaran Romawi Barat masih jaya. Ternyata pandangan hukum merupakan perintah penguasa sesuai dengan pandangan hukum para ahli hukum yang aktif mendukung kekuasaan raja di Kerajaan Perancis yang tersentralisasi pada abad

keenambelas dan ketujuhbelas. Para ahli dhukum ini lalu mengundangkannya menjadi undang-undang. Hal itu ternyata sesuai dengan dengan pandangan supremasi parlemen di Inggris setelah tahun 1688 dan kemudian menjadi teori yuristik Inggris ortodoks. Bahkan pandangan dini juga sesuai dengan teori supremasi parlemen pada Revolusi Amerika atau pengganti teori kedaulatan raja pada Revolusi Perancis.

9. Hukum dipandang sebagai sistem pedoman yang ditemukan berdasarkan pengalaman manusia secara individual akan merealisasikan kebebasannya sebanyak mungkin seiring dengan kebebasan yang sama yang dimiliki orang lain. Gagasan semacam ini dengan berbagai bentuknya dikemukakan oleh mazhab historis. Menurut pandangan F.C. von Savigny, hukum bukanlah dibuat secara sengaja, melainkan ditemukan melalui pengalaman manusia. dengan demikian pertumbuhannya benar-benar merupakan suatu proses organis dan tidak disadari. Proses itu ditentukan oleh gagasan mengenai hak dan keadilan atau gagasan mengenai kebebasan yang terwujud dalam pengelolaan keadilan oleh manusia atau dalam bekerjanya hukum-hukum biologis dan psikologis atau dalam karakter ras yang mau tidak mau menghasilkan sistem hukum yang berlaku pada suatu waktu tertentu bagi masyarakat yang bersangkutan.
10. Hukum dipandang sebagai sistem prinsip yang ditemukan secara filsufis dan dikembangkan secara rinci melalui tulisan yuristik dan putusan pengadilan. Sistem prinsip tersebut digunakan untuk mengukur kehidupan lahiriah manusia melalui nalar atau dalam suatu fase lain digunakan untuk menyelaraskan kehendak manusia sesamanya. Cara berpikir semacam ini muncul pada abad kesembilan belas setelah teori hukum alam ditinggalkan dan dikedepankan guna memberikan suatu kriteria yang sistematis bagi pengembangan hukum secara mendetail.
11. Hukum dipandang sebagai seperangkat atau suatu sistem aturan yang dipaksakan kepada manusia dalam masyarakat oleh sekelompok kelas yang berkuasa baik secara sengaja atau tidak untuk meneguhkan kepentingan kelas yang berkuasa tersebut. Pandangan ini merupakan suatu pandangan dari segi ekonomi. Pandangan ini kemudian mengemuka dalam bentuk positivis-analitis yang menempatkan hukum sebagai perintah penguasa. Dasar perintah tersebut pada hakikatnya adalah kepentingan ekonomi dari kelas yang berkuasa.
12. Hukum menurut Pound dipandang sebagai suatu gagasan yang ditimbulkan dari prinsip-prinsip ekonomi dan sosial tentang tingkah laku manusia dalam masyarakat, ditemukan berdasarkan observasi, dinyatakan dalam bentuk petunjuk-petunjuk yang bekerja melalui pengalaman manusia mengenai apa yang dapat dilakukan dan tidak dapat dilakukan dalam pelaksanaan keadilan. Pandangan ini merupakan suatu pandangan akhir abad kesembilan belas ketika mulai dikemukakannya pandangan empiris yang didasarkan pada observasi sebagai ganti pandangan yang bersifat metafisis.

E. Aliran Realisme Hukum

Realisme hukum berkembang dalam waktu yang bersamaan dengan *sociological Jurisprudence*. Sehingga ada penulis yang memasukan aliran ini menjadi bagian aliran positivis hukum, meskipun ada juga yang memasukan sebagai bagian dari neo positivisme hukum atau bahkan sebagai aliran tersendiri. Ada pula yang mengidentikan realisme hukum dengan pragmatikal legal realism.

Pada kajian hukum, akar realisme hukum ada pada tataran empirisme, khususnya pengalaman-pengalaman yang didapat dari pengadilan. Dalam hal ini, jelas sistem hukum Amerika Serikat sangat kondusif dan terbukti memang kaya dengan putusan-putusan hakimnya.

Pragmatisme ini memang merupakan suatu sistem filsafat, akan tetapi lebih-lebih suatu sikap. Sikap Pragmatis ini cukup umum di Amerika dan dianggap suatu yang realistis. Oleh karena itu, di Amerika muncul yang seperti ini dinamakan mazhab realisme hukum. Juga di Skandinavia munculah suatu mazhab realisme hukum, tetapi mazhab ini mencari kebenaran suatu pengertian dalam situasi tertentu dengan menggunakan ilmu psikologi.

Dalam pandangan penganut realisme hukum, hukum adalah hasil dari kekuatan-kekuatan sosial dan alat kontrol sosial. Karena itu program ilmu hukum realisme realisme hampirn tidak terbatas, kepribadian manusia, lingkungan sosial, keadaan ekonomi, kepentingan bisnis, gagasan yang sedang berlaku, emosi-emosi yang umum, semua itu pembentuk hukum dan hasil hukum dalam kehidupan. Itulah sebabnya, sangat benar apa yang dikatakan oleh seorang realis yang terkemuka, bahwa hal an dan yang pokok dalam ilmu hukum adalah gerakan dalam pemikiran dan kerja tentang hukum.

Beberapa ciri realisme hukum menurut Karl N. Lewellyn seorang ahli sosiologi hukum adalah:

1. Tidak ada mazhab realis, Realisme adalah gerakan dari pemikiran dan kerja hukum. Tepatnya Liewllyn menyatakan ”*realisme is not a philosophy, but a technology...what realism was, and is, is a method nothon more”.*
2. Realisme addalah konsepsi hukum yang terus berubah ddan alat untuk tujuan-tujuan sosial, sehingga tiap bagian harus diuji tujuan dan akibatnya. Realisme mengandung konsepsi tentang masyarakat yang berubah lebih cepat daripada hukum.
3. Realisme menganggap adanya pemisahan sementara antara hukum dan seterusnya ada, untuk tujuan-tujuan studi. Pandangan-pandangan tentang nilai harus selalu ada agar tiap penyelidikan ada sasarannya, tetapi selama penyelidikan gambaran harus tetap sebersih mungkin karena keinginan-keinginan pengamat atau tujuan etis.
4. Realisme tidak percaya pada ketentuan-ketentuan dan konsepsi-konsepsi hukum menggambarkan apa yang sebenarnya dilakukan oleh pengadilan dan orang-orang. Realisme menerima definisi peraturan-peraturan sebagai “ramalan-ramalan umun tentang apa yang akan dilakukan oleh pengadilan-pengadilan”, sesuai dengan kepercayaan itu, realisme menggolongkan kasus-kasus kedalam

kategori –kategori yang lebih kecil dari pada yang terdapat dalam praktik di masa lampau.

5. Realisme menekankan evolusi tiap bagian dari hukum dengan mengingatkan akibatnya.

Dengan demikian, realisme berpendapat bahwa tidak ada hukum yang mengatur suatu perkara sanpai ada putusan hakim terhadap perkara itu. Apa yang dianggap sebagai hukum dalam buku, baru merupakan taksiran tentang bagaimana hakim akan memutuskan.

Sebenarnya realisme sebagai suatu gerakan dapat dibedakan dalam dua kelompok yaitu realisme Amerika, realisme Skandinavia. Gerakan realisme Skandinavia lebih luas daripada realisme Amerika karena pusat perhatiannya bukan pada fungsionaris hukum (khususnya hakim), tetapi justru orang-orang yang berada di bawa hukum. Realisme Skandinavia ini banyak menggunakan dalil-dalil psikologi dalam menjelaskan pandangannya.

Friedman berpendapat tentang kesamaan realisme Skandinavia dan Realisme Amerika adalah hasil pendekatan pragmatis dan paling sopan pada lembaga-lembaga sosial. Para ahli hukum telah mengembangkan dengan ciri khas anglo-Amerika yakni tekanan pada pekerjaan pengadilan-pengadilan dan tingkah laku pengadilan, untuk memperbaiki filsafat tentang positivisme analiti, yang menguasai ilmu hukum Anglo-Amerika pada abad ke-19. Mereka menekankan bekerjanya hukum, baik sebagai pengalaman maupun sebagai konsepsi hukum. Meskipun mereka kurang memperhatikan dasar hukum transendetal.

Realisme Amerika mengidentikan hukum bukan pada ketentuan-ketentuan hukum di kertas, namun bekerja diatas peristiwa-peristiwa konkret yang muncul. Oleh karena itu, dalil-dalil hukum yang universal harus diganti dengan logika yang fleksibel dan eksperrimental sifatnya. Hukumpun tidak mungkin bekerja menurut disiplin dirnya sendiri. Perlu adanya pendekatan yang interdisipliner dengan memanfaatkan ilmu-ilmu seperti ilmu ekonomi, sosiologi, psikologi dan kriminologi. Dengan penyelidikan terhadap faktor-faktor sosial berdasarkan pendekatan tersebut dapat disinkronkan antara apa yang dikehendaki hukum dan fakta kehidupan sosial. Sema diarahkan agar hukum dapat bekerja secara lebih efektif.

Sumber utama aliran hukum aini adalah putusan hakim, fungsi hakim adalah penemu hukum bukan sekedar pembuat hukum yang merupakan fungsi dari pelaksanaan undang-undang.

Pokok-pokok pendekatan kaum realitas adalah (*Fisafat Hukum*; Teori dan Praktek, Sukarno Abu Raera, 2014:P. 134)

1. Hendaknya konsepsi harus menyinggung hukum yang berubah-rubah dan hukum yang diciptakan oleh pengadilan.
2. Hukum merupakan alat untuk mencapaui tujun-tujuan sosial.

3. Masyarakat berubah lebih cepat, karena itu selalu adalah kebutuhan-kebutuhan untuk menyelediki bagaimana hukum menghadapi problem-Problem soial yang ada.
4. Guna keperluan di atas, meski ada pemisahan antara *is* dengan *ought*
5. Tidak mempercayai anggapan bahwa peraturan perundang-undangan dan konsep-konsep hukum itu sudah mencukupi untuk menunjukan apa apa yang harus dilakukan oleh pengadilan. Hal ini merupakan masalah utama dalam pendekatan mereka terhadap hukum.
6. Kaum realitas menolak teori tradisional bahwa peraturan hukum itu merupakan faktor utama dalam pengambikan keputusan.
7. Mempelajari hukum hendaknya dalam lingkup yang lebih sempit, sehingga lebih nyata. Peraturan itu meliputi situasi-situasi yang banyak dan berlain-lainan, oleh karena itu ia bersifat umum, tidak konkrit dan tidak nyata.
8. Hendaknya hukum itu dinilai dari efektfitasnya dan kemanfaatannya untuk menemukan efek-efek tersebut.

Pandangan lain dari tokoh aliran realisme adalah Johan Chipman Gray yang memiliki pandangan bahwa disamping logika sebagai faktor penting dalam pembentukan undang-undang, unsur kepribadian, prasangka, dan faktor-faktor lain yang tidak logis memiliki pengaruh yang besar dalam pembentukan hukum. Untuk membuktikan pandangannya, Gray mengemukakan contoh dari sejarah hukum di Inggris dan Amerika yang menunjukan bagaimana faktor-faktor politik, ekonomi, dan sifat-sifat pribadi yang lain dari hakim-hakim tertentu telah menyelesaikan soal-soal yang penting untuk jutaan orang selama ratusan tahun.

William James yang hidup pada tahun 1842-1910 memiliki pandangan pragmatisme adalah nama baru untuk beberapa cara pemikiran yang sama yang sebenarnya juga positivis. Ia menyatakan bahwa seorang pragmatis menolak abstraksi dan hal-hal yang tidak memadai, penyelasain secara verbal, alasan apriori yang tidak baik, prinsip yang ditentukan, sistem yang tertutup, dan hal-hal yang dianggap mutlak dan asli. Ia berbalik menentang kelengkapan-kelengkapan dan kecukupan,fakta, perbuatan, kekuasaan. Itu berarti sifat memerintah berdasarkan pengalaman, dan sifat rasional melepaskan diri dengan sungguh-sungguh.

Sementara John Dewey menyatakan bahwa logika bukan berasal dari kepastian-kepastian dari prinsip-prinsip teoritis seperti silogisme, tetapi suatu studi tentang kemungkinan-kemungkinan. Logika adalah teori tentang penyelidikan mengenai akibat-akibat yang mungkin terjadi, suatu proses dimana prinsip umum hanya bisa dipakai sebagai alat yang dibenarkan oleh pekerjaan yang dikerjakan. Kalau diterapkan pada proses hukum, ini berarti bahwa prinsip-prinsip umum. Ia

mulai dengan keadaan yang penuh problema dan sering membingungkan, proses untuk membuatnya jelas meliputi pemilihan persoalan-persoalan tertentu. Dengan penentuan masalahnya, kemungkinan pemecahannya menjadi jelas bagi penyelidik seperti hakim

Benjamin Nathan Cardozo sebagai penganut aliran sejarah memiliki pandangan bahwa hukum mengikuti perangkat aturan umum dan yakin bahwa penganutan terhadap preseden seharusnya merupakan aturannya, dan bukan merupakan pengecualian dalam pelaksanaan peradilan.

Kebutuhan akan kepastian hukum harus diserasikan dengan kebutuhan akan kemajuan, sehingga doktrin preseden tidak dapat dianggap sebagai kebenaran yang mutlak dan abadi. Tampaknua Benjamin dalam pandangannya, hakim wajib mengikuti norma-norma yang berlaku di masyarakat dan menyesuaikan putusan hakim itu dengan kepentingan umum.

Menurut Benjamin, perkembangan hukum sebagai gejala sejarah ditentukan oleh perubahan-perubahan dalam masyarakat, serta pandangan masyarakat mengenai adat istiadat dan moralitas. Ia beranggapan para hakim dan legislator harus senantiasa mempertimbangkan kondisi-kondisi sosial serta masalah-masalah sosial dalam pembentukan hukum.

BAB VI
TEORI-TEORI HUKUM

A. Pengertian Teori Hukum

Istilah teori hukum berasal dari bahasa Inggris, yaitu *theory of law*. Dalam bahasa Belanda disebut dengan *rechstheorie.* Pengertian teori hukum dapat dibaca dari pendapat Brunggink, Meuwissen.

Bruggink memaknai teori hukum dengan "suatu keseluruhan pernyataan yang paling berkaitan dengan sistem konseptual aturan-aturan hukum dan putusan-putusan hukum dan sistem tersebut untuk sebagian penting dipositifkan",

Pengertian teori hukum dalam definisi ini bermakna ganda karena teori hukum dinyatakan sebagai produk dan proses. Teori hukum dikatakan produk disebabkan keseluruhan pernyataannya yang saling berkaitan merupakan hasil teoritis dibidang hukum. Sementara itu, teori hukum dapat dikatakan sebagai proses karena perhatiannya diarahkan pada kegiatan teoritis tentang hukum atau pada kegiatan penelitian teoritis bidang hukum sendiri, tidak ada hasil kegiatan-kegiatan itu. Pengertian ini tidak jelas karena teori hukum tidak hanya mengkaji tentang norma, tetapi juga hukum dalam kenyataannya.

Muwissen mengartikan teori hukum adalah: Ilmu pada tataran abstraksi yang lebih tinggi ketimbang ilmu hukum, ia mewujudkan peralihan ke filsafat hukum. Teori hukum merefleksikan obyek dan metode berbagai bentuk ilmu hkum. Oleh karena itu, teori hukum dapat dipandang sebagai suatu jenis filsafat ilmu dari ilmu hukum. Teori hukum mempersoalkan apakah sosiologi hukum atau dogmatis hukum harus dipandang sebagai ilmu empiris yang bersifat deskriptif atau tidak.

Unsur-unsur yang terkandung dalam definisi teori hukum ini meliputi:

1. Teori hukum sebagai cabang ilmu hukum yang interdisipliner, dan
2. Obyek analisisnya tentang konsepsi teoritis dan praktis.

Teori hukum sebagai cabang ilmu hukum yang interdisiliner dimaknakan bahwa teori hukum dalam melakukan analisis terhadap obyeknya mencoba untuk menyintesiskan, mengglobalkan hasil-hasil penelitian dari disiplin ilmu lain, seperti sosiologi hukum, anthropologi hukum, sejarah hukum dan lainnya.

Obyek analisisnya tentang konsepsi teoritis dan praktis dinamakan bahwa obyek kajian teori hukum tidak hanya yang bersifat normatif, tetapi juga mengkaji dan menganalisis pekerjaan hukum dalam masyarakat.

Karena definisinya yang disajikan oleh para ahli kurang lengkap, perlu dilakukan penyempurnaan pengertian teori hukum. Pengertian teori hukum yang disajikan disini adalah didasarkan penggolongan teori hukum yang dikemukakan oleh Meuwissen dan Jan Gijsseb dan Marx van Hoocke. Teori hukum merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis hukum dari dimensi normatif, empiris, dan kekuatan mengikat dari hukum.

Kajian teori hukum dari normatif merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis norma-norma dan aturan-aturan hukum yang terdapat di dalam peraturan perundang-undangan. keputusan-keputusan pengadilan, maupun doktrin. Fokus kajian pada alasan norma-norma hukum itu dirumuskan seperti itu, misalnya tentang perbuatan melawan hukum yang terdapat dalam KUH perdata. Pada saat dirumuskan perbuatan melawan hukum-hukum. Ajaran ini memandang bahwa tidak ada hukum diluar undang-undang. Teori hukum dari dimensi empiris merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis mengapa masyarakat mematuhi aturan hukum, konsep tentang keadilan dan lain-lain.

B. Sejarah Perkembangan Teori Hukum

Sejarah lahirnya teori hukum tidak terlepas dari lahirnya ajaran hukum umum. Ajaran hukum umum lahir pada abad ke-19 di Eropa Barat. Obyek kajian-kajian hukum umum adalah mengenai:

1. Asas-asas hukum (seperti pacta sun servanda dan sebagainya).
2. Pengertian-pengertian hukum seperti hak milik, kedaulatan, sanksi dan sebagainya.
3. Pembedaan-pembedaan hukum seperti antara hukum publik dan hukum privat atau antara hukum domestik/positif dan hukum internasional, yang dianggap terkandung dan merupakan bagian mutlak dari semua sistem hukum/tertib hukum positif.

Dengan kata lain, ajaran hukum umum berupaya menemukan asas-asas, pengertian-pengertian serta pembedaan-pembedaan hukum yang bersifat ilmiah positif guna:

1. Merumuskan/mencari unsur-unsur yang sama dalam semua tataran hukum.
2. Mencari unur yang sama dari sisi isi dan
3. Mencari unsur yang sama dalam bentuknya.

Para pelopor ajaran hukum umum adalah:

1. Jhon Austin(1790-1859) yang juga menjadi peletak dasar madzhab analisis,
2. Adolf Markl (Jerman) (1836-1896)
3. Karl Bergbhon (Jerman) (1849-1927)
4. Ernas Rudolf Bierling (Jerman) (1841-1919)
5. Rudolf Stamler (Jerman)
6. Felik Samlo (Cesca) (1873-1920)

Titik tolak yang digunakan oleh pelopor ajaran hukum umum disajikan berikut ini:

1. Para pelopor ingin mengemukakan suatu disiplin ilmiah positif yang baru, lebih teoritis ketimbang dogmatik hukum, namun lebih konkret dan praktis ketimbang filsafat hukum. Austin, misalnya berbicara juga tentang suatu hukum positif. Markel berbicara tentang bagian umum dari ilmu hukum, dan Stammler berbicara tentang suatu ajaran hukum murni.
2. Pelopor ajaran hukum berpendapat bahwa obyek dari ajaran hukum umum adalah menyelidiki tentang:

a. Struktur dasar.
b. Asas-asas dasar dan
c. Pengertian-pengertian dasar yang dapat ditemukan kembali dalam setiap sistem hukum positif.

   Maksud penyelidikan ini adalah melakukan penelitian ilmiah tentang ciri-ciri khas dan hakiki hukum, bukan suatu perenugan filosofis yang spekulatif.

3. Para peletak dasar memandang ajaran hukum umum sebagai suatu disiplin bebas nilai yang tidak normatif, ajaran hukum umum memiliki tugas sebagai berikut,
   a. Ajaran hukum umum harus menguraikan gejala-gejala hukum dengan cara yang secara metodologi dapat dipertanggung jawabkan. Dengan demikian, dapat sampai pada kesimpulan-kesimpulan yang secara faktual dapat diferivikasi dan didukung secara ilmiah.
   b. Ajaran hukum umum harus tetap bebas dari setiap putusan nilai (penilaian) pribadi atau titik tolak normatif dari para peneliti. Dengan kata lain, metodenya harus ilmiah positif dan bebas nilai.
   c. Hasil penelitian harus memberikan pemahaman yang lebih baik tentang hakikat gejala hukum, dan harus (seyogyanya) tidak merumuskan kaidah-kaidah yang akan dapat dipandang mengikat bagi praktikum hukum.
   d. Ajaran hukum umum meneliti (berupaya menemukan) apa yang sama pada semua sistem hukum dan bukan apa yang seharusnya sama.

Sementara itu, teori hukum lahir pada perjalanan abad ke-20. Teori hukum timbul dan merupakan kelanjutan dari ajaran hukum umum. Ada dua aspek bahwa teori hukum merupakan kelanjutan yang berkenaan dengan ajaran hukum umum, kedua aspek itu disajikan berikut ini,

1. Teori hukum sebagai kelanjutan dari ajaran hukum umum memiliki obyek disiplin mandiri suatu tempat diantara dogmatik hukum di satu sisi dan filsafat hukum disisi lain.
2. Sama seperti ajaran hukum umum saat ini, teori hukum. Setidaknya oleh kebanyakan orang, dipandang sebagai ilmu normaif yang bebas nilai.

Walaupun teori hukum dianggap sebagai kelanjutan dari ajaran hukum umum, teori hukum memiliki tujuan dan tingkat kemandirian yang berbeda seperti:

1. Tujuan teori hukum adalah menguraikan hukum secara ilmiah positif. Sementara itu, ajaran hukum umum adalah berupaya menemukan antologi dari hukum dan hakikat hukum melalui ajaran empiris.
2. Teori hukum telah diakui secara luas sebagai suatu disiplin yang mandiri. Sementara itu, ajaran hukum umum belum dapat diakui sebagai suatu disiplin yang mandiri.

Ciri yang sama antara teori hukum dengan ajaran hukum umum adalah:

1. Brupaya menempatkan posisinya diantara filsafat hukum dan dogmatik hukum.
2. Bebas nilai.
3. Tidak bersifat normatif.

Walaupun teori hukum lahir pada abad ke-20 perkembangan teori hukum mengalami kemandekan. Ada dua penyebab timbulnya kemandekan dalam pengembangan teori hukum; kedua penyebab itu meliputi:

1. Kemunculan nasionalisme sosialisme (nazi) di Jerman pada awal tahun 30-an dan
2. Meletusnya perang dunia II pada tahun 1938. Keadaan ini terus berlangsung sampai akhir tahun 1960-an atau awal 1960-an.

Secara tradisional daerah-daerah yang menggunakan bahasa Jerman dianggap sebagai "central ahli-ahli pikir" dibidang filsafat hukum atau pusat dari teori hukum. Kehadiran Nazi di Jerman dengan ideologi nasionalisme-sosialisme telah mendorong para ahli hukum Jerman secara sadar mengesampingkan perundang-undangan yang ada sebelumnya sehingga terang-terangan terjadi pelanggaran terhadap dan arti perundang-undangan secara moral. Situasi hukum di Jerman pada masa Nazi dikenal dengan massa positivisme hukum.

Perkembangan kembali teori hukum terjadi pada abad ke-20an ini. Latar belakang perkembangannya adalah karena perkembangannya ilmu pengetahuan masyarakat baru atau cabang-cabang baru dari ilmu pengetahuan kemasyarakatan yang sudah ada pada masa pasca perang duia II, yang mengarahkan kejinnya pada kenyataan dan gejala hukum, seperti sosiologi hukum, sejarah hukum, logika hukum, informatika hukum dan sebagainya.

Masing-masing ilmu pengetahuan baru tersebut memang mempunyai kesamaan sasaran kajian, yaitu kenyataan dan gejala hukum, tetapi sudut pandang yang digunakan berbeda antara satu dengan yang lainnya tergantung dari sudut
Pandang yang digunakan oleh induk pengetahuannya masing-masing karena pada hakikatnya ilmu pengetahuan baru tersebut adalah tetap sosiologi, atau tetap sejarah atau tetap anthropology dan seterusnya, yang memfokuskan perhatiannya untuk mengkaji secara khusus gejala hukum yang hidup di tengah masyarakat.

C. Obyek Kajian Hukum

Paul Scholten telah mengkaji dan menganalisis tentang obyek kajian teori hukum. Obyek kajian adalah sasaran penyelidikan dari teori hukum. Dalam kajiannya Paul Scolten membandingkan obyek kajian antara ilmu hukum dengan teori hukum. Obyek kajian itu disajikan berikut ini:

1. Obyek ilmu hukum adalah hukum, merupakan hukum positif dari suatu rakyat tertentu yang berlaku pada suatu waktu tertentu. Obyek teori hukum adalah bentuk dari hukum positif, yang menyebabkan terbentuknya hukum.
2. Ilmu hukum mempersoalkan hal yang banyak keberagaman, sedangkan ri hukum mempersoalkan kesatuan.
3. Teori hukum meneliti suatu bagian dari jiwa manusia, dalam ungkapan-ungkapan historisnya, dan tidak demi ungkapan-ungkapan itu pada dirinya sendiri, melainkan demi kesatuan yang menjadi ciri ia demi jiwa itu sendirilah yang menjadi urusannya.
4. Ilmu hukum menanyakan apa yang berlaku sebagai hukum, teori hukum menanyakan apa hukum itu.

5. Ilmu hukum mencari sistematika dari suatu hukum tertentu, misalnya Hukum Tata Negara Belanda pada masa kini. Teori hukum alam dapat menunjukkan batas-batas pada kemungkinan itu.
6. Teori hukum berhadapan dengan pertanyaan mengenai arti dari keberadaan sebagai sistem tersebut.
7. Ilmu hukum tidak dapat ada tanpa pengendalian logis dari teori hukum. Teori hukum memperoleh bahannya dari ilmu hukum.
8. Teori hukum tidak membentuk hukum, ilmu hukum melakukannya secara teratur.

Jan Gijssels dan Mark van Horcke juga mengkaji tentang obyek kajian dari dogmatik hukum, teori hukum dan filsafat hukum. Obyek kajian dogmatik hukum adalah mempelajari hukum positif pada suatu waktu dan tempat tertentu yang memiliki kekuatan berlaku. Obyek kajian atau study teori hukum adalah mempelajari persoalan-persoalan fundamental dalam kaitan dengan hukum positif, seperti sifat kaidah hukum, definisi hukum, hubungan hukum dan moral dan sejenisnya. Sementara itu kajian filsafat hukum adalah mengkaji tentang nilai-nilai, kaedah-kaedah dan ideologi-ideologi.

D. Jenis-Jenis Teori Hukum

Para ahli tidak ada kesatuan pandangan tentang penggolongan teori hukum. ada yang mengkaji dari aspek ruang lingkupnya, analisisnya, dan pendekatannya. Kajian tentang ketiga hal itu sebagai berikut:

1. Teori hukum dari aspek ruang lingkupnya

Teori hukum dari ruang lingkupnya merupakan penggolongan teori hukum dasar cakupan wilayah kajiannya. Para ahli mencoba membagi teori hukum berdasarkan ruang lingkupnya. Bruggink membagi teori hukun menjadi dua macam yaitu:

a. Teori hukum dalam arti luas.
b. Teori hukum dalam arti sempit

Teori hukum dalam arti luas, yaitu teori hukum yang membicarakan tentang keberlakuan faktual atau keberlakuan empirik dari hukum teori hukum dalam arti luas meliputi:

a. Sosiologi hukum
b. Teori hukum
c. Filsafat hukum
d. Dogmatik hukum

Teori hukum dalam arti sempit yaitu teori hukum yang membicarakan tentang keberlakuan formal atau keberlakuan normatif hukum. Teori hukum dalam arti sempit adalah teori hukum itu sendiri.

Jan Gijssels dan Mark van Hoccke juga membagi teori hukum menjadi dua macam yaitu:

a. Teori hukum dalam arti sempit
b. Teori hukum dalam arti luas

Teori hukum dalam arti sempit adalah lapisan ilmu hukum yang berada diantara dogmatik hukum dan filsafat hukum. Teori hukum dalam arti sempit

merupakan ilmu ekspalansi hukum, teori hukum dalam arti luas meliputi dogmatik hukum, teori hukum, dan filsafat hukum.

Meuwissen membagi teori hukum menjadi lima jenis yaitu:

a. Teori sistem.
b. Ajaran hukum fungsional.
c. Teori hukum politik.
d. Teori hukum empiris.
e. Teori hukum Marxistik.

2. Teori hukum dari aspek analisinya

Teori hukum dari aspek analisisnya merupakan penggolongan teori hukum berdasarkan atas uraian dan obyek penelitiannya. Teori hukum berdasarkan analisisnya dibagi menjadi dua macam yaitu:

a. Teori hukum kritis
b. Teori hukum analisis

Teori hukum kritis mengemukakan bahwa teori hukum hanya dapat diemban secara bermakna penuh dalam bentuk suatu teori global tentang hukum, yang di dalamnya juga dogmatik hukum, filsafat hukum. Teori hukum analisis membatasi medan penelitiannya pada medan yang dengan teori-teori analitis-empiris dapat diteliti dan dijelaskan. Dengan demikian, teori hukum sebagian besar terbatas pada suatu analisis struktur logis atas hukum. Hal yang menjadi ciri khas aliran analitis adalah bahwa orang sangat mengembangkan analisis keilmubahasaan dan logis atas pengertian-pengertian dan teks-teks yuridis.

3. Teori Hukum Berdasarkan Pendekatan

Teori hukum berdasarkan pendekatannya merupakan penggolongan teori hukum yang dilihat dari aspek dalam memperoleh data yang berkaitan dengan penelitian. Teori hukum berdasarkan pendekatannya dibagi menjadi dua macam yaitu:

a. Empiris
b. Normatif

Teori hukum empiris adalah suat teori hukum yang tidak normatif kritis. Ini tidak berarti bahwa pengemban teori hukum tidak mempunyai hak untuk menautkan pikiran-pikiran politis, ideologis, dan filosofis pada pertimbangan ilmiahnya. Teori hukum normatif adalah suatu teori hukum yang mengkaji dan menganalisis hukum teori dari norma-norma atau aturan-aturan yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan.

Apabila pandangan di atas disintesiskan (dipadukan) teori hukum dapat dibedakan menjadi tujuh jenis yaitu:

a. Sosiologi hukum
b. Dogmatic hukum
c. Filsafat hukum
d. Teori sistem
e. Ajaran hukum fungsional
f. Teori hukum politik
g. Teori hukum empiris

h. Teori hukum Marxistik

Namun apabila kita mengkaji obyek kajian antara sosiologi hukum dengan teori hukum empirik, sebagaimana dikemukakan oleh Meuwissen, kedua teori itu sama-sama mengkaji hubungan antara hukum dengan masyarakat. Oleh karena itu, yang akan dijelaskan hanya yang berkaitan dengan sosiologi hukum, dogmatik hukum, filsafat hukum, teori sistem, ajaran hukum fungsional, teori hukum politik, dan teori hukum Maexistik.

E. Macam-macam Teori Hukum

1. Teori Negara Hukum

Pada dasarnya negara hukum adalah negara yang berdasarkan atas hukum. Di dalam negara hukum terdapat pembatasan kekuasaan negara terhadap perorangan. Negara tidak maha kuasa, Negara tidak dapat bertindak sewenang-wenang, tindakan Negara atas warganya dibatasi oleh hukum. (*Pengertian tentang Negara Hukum*, Sudargo Gautama 1983, P. 3)

Pada dasarnya, konsep negara hukum merupakan bagian yang tak terpisahkan dari dokrin *rule of law* dimana menurut A. V Dicey menyatakan bahwa "*rule of law*" terdiri atas tiga unsur yaitu supremasi hukum atau *supremacy of law* persamaan di depan hukum atau *equality before the law* dan konstitusi yang didasarkan atas hak-hak perseorangan atau *the cobstitutional based on individual right.*

Selanjutnya menurut Oemar Seno Adji maka karakteristik dari *rule of law*, (*Peradilan Bebas Negara Hukum* Oemar Seno Adji,: 1980, P. 14) Adalah

"The principles, institution and procedures, not always indetical, but broadya similar, which the experince and tradition of lawyers in different countries of the words, often having themselves varying political struktures and economic background, have shown to be important to protect the individual from arbitrary goverment and to enable him to enjoy the dignity of man.

Konsekuensi logis polarisasi pemikiran sebagai negara hukum maka terdapat 4 (empat) unsur sebagai eksistensi dalam proses penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia. Sri Sumantri Mertosoewignjo menyebutkan keempat unsur tersebut adalah·

a. Bahwa adalah melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar atas hukum atau peraturan perundang-undangan.
b. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara).
c. Adanya pembagian kekuasaan dalam negara.
d. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan (*recgtsterlijke controle).*

Selanjutnya **Bagir mana** menegaskan ciri-ciri minimal dari suatu negara berdasarkan atas hukum, pada asasnya secara substansial berdasarkan aspek-aspek sebagai berikut (Bagir Manan, *Dasar-dasar Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia Menurut UUD 1945*, 1994 : P. 19):

a. Semua tindakan harus berdasarkan atas hukum.
b. Ada ketentuan yang menjamin hak-hak dasar dan hak-hak lainnya.

c. Ada kelembagaan yang bebas untuk menilai perbuatan penguasa terhadap masyarakat (badan peradilan yang bebas).
d. Ada pembagian kekuasaan.

Mien Rukmini juga menyebutkan suatu negara hukum minimal mmpunyai ciri-ciri sebagai berikut : (Mien Rukmini, *Perlindungan HAM Melalui Asas Praduga Tidak Bersalah dan Asas Persamaan Kedudukan dalam Hukum Pada Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, 2003 : P 22-23):

a. Pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia.
b. Peradilan yang bebas dan tidak memihak, tidak dipengaruhi oleh suatu kekuasaan/kekuatan lain apapun.
c. Legalitas dan tindakan Negara/pemerintahan dalam arti tindakan aparatur Negara yang dapat dipertanggung jawabkan secara hukum.

Perspektif pandangan para doktrin konteks di atas maka dari keempat unsur negara hukum tersebut dapat dikonklusikan bahwa semua tindakan (termasuk pemerintah) harus berdasarkan hukum dan adanya jaminan (termasuk melalui hukum) terhadap hak-hak asasi manusia. Pemerintahan berdasarkan hukum merupakan pemerintahan yang menjunjung tinggi supremasi hukum dan tidak berorientasi kepada kekuasaan dimana Sudikno Mertokusumo menyebut dengan terminologi "*the governence not by man but bay law".*(Sudikno Mertokusumo, *Upaya Meningkatkan Supremasi Hukum*, ,P. 2)

Wujud dari tujuan di atas, negara tidak hanya sebagai memelihara ketertiban masyarakat semata, akan tetapi dituntut untuk turut serta secara aktif dalam semua aspek kehidupan dan penghidupan rakyat. Kewajiban ini merupakan amanat dari pendiri negara *(the founding father)* Indonesia, pada alinea ke 4 pembukaan UUD 1945 antara lain sebagai berikut:

"…………membentuk suatu negara indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia, dan seluruh tumpah darah indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut serta melaksanakan *ketertiban* dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial, maka………"

Berdasarkan uraian di atas, ada beberapa konsep penting dari paham Negara hukum, atau negara berdasarkan atas hukum, diperlukan tiga konsep yakni konsep hukum, konsep politik, dan konsep sosial ekonomi.

Pertama: dalam pengertian konsep hukum, pemerintah (dalam arti luas) harus berdasarkan atas asas sistem konstitusi (konstitusionalisme), dan terwujudnya asas persamaan kedudukan di dalam hukum. Kedua unsur tersebut harus dapat memberi jaminan tercitanya tertib umum, tegasnya hukum, dan terciptanya tujuan hukum. Tertib (*Rechtsorde*) dimaksudkan suatu kekuasaan negara yang didasarkan pada hukum yang dikehendaki oleh hukum, dan keadaan masyarakat yang sesuai dengan hukum yang berlaku.

Pada negara berdasarkan atas hukum, maka hukum ditempatkan sebagai acuan tertinggi dalam penyelenggaraan negara dan pemerintahannya (supremasi hukum) konkretnya, "ajaran kedaulatan hukum" menempatkan hukum pada kedudukan tertinggi. Hukum dijadikan *guideng principle* bagi segala aktifitas

organ-organ negara, pemerintah, pejabat-pejabat serta rakyatnya. Hal ini sejalan dengan prinsip pemecahan kekuasaan atau "pembagian kekuasaan pemerintah *(distribution of power)* yang dianut oleh UUD 1945" yang dimaksudkan untuk membatasi dan mencegah kemugkinan penumpukan maupun penyalahgunaan kekuasaan pada badan/lembaga penyelenggaraan pemerintah.

Kedua, *konsep politik* dalam satu negara hukum atau negara yang berdasarkan atas hukum dilihat dari konsep politik dalam suatu negara yang berdasarkan atas hukum dilihat dari konsep politik dalam pengertian adanya pembatasan kekuasaan negara atau (dalam arti luas). Politik secara umum dan sederhana, dapat diartikan sebagai segala sesutu yang berhubungan dengan kekuasaan. (Hartono Mardjono 1992: P 88)

Peter Markel memberi arti politik ialah *noble guest for a good orderand justice"*. (usaha mencapai suatu tatanan sosial yang baik dan berkeadilan) (Miriam Budiarjo 1986:P 3). Dalam pendekatan tradisional atau institusional, atau sering juga disebut *legal institutiona* negara menjadi fokus utama dengan menonjolkan segi konstitusional dan yuridis, yang bahasannya meyangkut sifat UUD dan masalah kedaulatan, kedudukan dan kekuasaan serta wewenang yang dimiliki lembaga-lembaga negara formal, seperti eksekutif, legislatif, dan yudikatif.

Dengan demikian negara ditafsirkan sebagai sekumpulan norma-norma konstitusional yang formal (*a body of formal constitusional norms)*. (David Easton, York, 1968).

Ketiga, *konsep sosial ekonomi* dalam satu negara modern atau negara hukum sosial, negara berkewajiban untuk mewujudkan kesejahteraan sosial maupun ekonomi. Ciri negara kesejahteraan atau negara hukum sosial *(sosiale rechtsstaat)* adalah negara bertujuan mensejahterakan kehidupan rakyatnya dan dituntut untuk memberikan pelayanan sebaik-baiknya dan seluas-luasnya kepada rakyatnya.

Semenjak abad 19 pengertian negara hukum telah mengalami perubahan-perubahan. Dalam anggapan para sarjana dan filosof-filosof Jerman, negara hukum ini lebih dipandang semata-mata sebagai pelajaran tentang kedaulatan dari perlemen. Dengan perkataan lain bahwa negara hukum seluruh aksinya didasarkan dan diatur oleh undang-undang yang ditetapkan semula dengan bantuan dari badan pemberi suara rakyat (DPR).

Mereka ini hanya mengutamakan bentuk (form) dari pada hukum, tetapi mengabaikan sifat lain daripada hukum yang lebih penting yakni hukum itu selamanya ialah suatu "keharusan" (suatu "behcrseen"). Tidak cukup untuk menetapkan bahwa sesuatu merupakan hukum, bila saja berasal dari dewan perwakilan Rakyat. Pandangan seperti itu, yaitu suatu negara yang segala aksinya dibatasi oleh undang-undang yang dibuat dengan bantuan Badan Perwakilan Rakyat sudah merupakan negara hukum, adalah pandangan yang keliru, dan kolot dari abad yang lampau.

Cita negara hukum untuk pertama kalinya dikemukakan oleh Plato dan dipertegas oleh Aristoteles. Menurut Plato, penyelenggaraan pemerintah yang baik ialah yang diatur oleh hukum. Menurut Aristoteles, suatu negara yang baik ialah

negara yang diperintah dengan konstitusi dan kedaulatan hukum. Bagi Aristoteles yang memerintah dalam negara bukanlah manusia malainkan pikiran yang adil, dan kesusilaan yang menetukan baik-buruknya suatu hukum.

Filosof Romawi kuno **Cicero** (106-43 SM) menyatakan : "*ubi societas ibiius"* yang dimaksudnya dimana ada masyarakat di situ ada hukum.

Pandangan negara hukum kuno dari filosof-filosof hukum Jerman, antara lain Immanuel Kant yang memandang negara hanyalah sebagai suatu negara lpenjaga malam *(nachtwachtersstaat).* Pandangan seperti ini terlepas dari paham yang paling dekat dengan masanya, yaitu paham ekonomi liberal yang berlaku pada saat itu. Lebih lanjut bahwa negara mempunyai tugas adalah untuk menjaga rakyatnya yang dalam bahaya atau manakala ketertiban umum dan keamanan terancam, ketertiban dan keamanan atu hak-hak asasi perseorangan dan tugas Negara dalam hal ini adalah untuk memelihara keamanan.

Lebih lanjut Immanuel Kant mengatakan bahwa negara harus menjamin tata tertib dari perseorangan yang menjadi rakyatnya. Ketertiban hukum perseorangan adalah sebagai syarat utama dari tujuan suatu negara. Tujuan negara adalah untuk membentuk dan memelihara hukum disamping menjamin kebebasan dan hak-hak warganya.

Statemen di atas hanyalah sebagian kecil dari dinamika negara hukum. Yang menarik adalah konsep negara hukum dalam ilmu pengetahuan ketatanegaraan merupakan obyek study yang selalu aktual untuk dikaji. Pengertian negara hukumdi zaman dahulu hingga sekarang ini masih terus berkembang. Apalagi di dalam praktek ketatanegaraan yang ternyata masih menyangsikan apakah negara hukum itu sudah dilaksanakan sepenuhnya atau belum. Hal ini dapat dimengerti karena di dalam praktek, pengertian negara hukum yang bersih menurut teori masih perlu diperhitungakan dengan faktor-faktor yang ada yang hidup di dalam mayarakat menurut waktu dan tempat. Karena itu tidak mengherankan jika cita-cita universal yang mengenai negara hukum yang diletakkan dalam konstitusi, sering dilanggar dalam praktek. Namun betapapun lambat dan alotnya trend dunia kearah tatanegara yang sungguh-sungguh bersifat "kontrak sosial antara sesama mitra" berjalan pasti terlaksananya negara hukum, adil, dan anti ketakutan semakin vokal khususnya di dunia usahawan, kaum profesianalisme dan intelektual alias kelompok masyarakat yang paling rasional dan kritis.

Aritoteles berpendapat bahwa pengertian Negara Hukum itu timbul dari polis yang mempunyai wilayah negara kecil, seperti kota dan berpenduduk sedikit, tidak seperti negara-negara sekarang ini yang mempunyai wilayah yang luas dan berpenduduk banyak. Dalam polis itu segala urusan negara dilakukan dengan musyawarah, dimana seluruh warga negaranya ikut serta dalam urusan penyelenggaraan negara.

Lebih lanjut Aristoteles mengatakan, suatu negara yang baik adalah negara yang diperintah oleh konstitusi dan berkedaulatan hukum, ia menyatakan pula:

> "Aturan konstitusional dalam negara berkaitan secara erat, juga dengan pertanyaan kembali apakah lebih baik diatur oleh manusia atau hukum, selama satu pemerintahan menurut hukum, oleh sebab itu supremasi hukum

diterima oleh Aristoteles sebagai tanda negara yang baik dan bukan semata-mata sebagai keperluan yang tidak layak".

Secara teori dengan megikuti jalan pemikiran Aristoteles mengenai cara-cara pelaksanaan pemerintahan, pada hakekatnya hukum sudah mulai berperan. Dan hukum yang merupakan paksaan dari penguasa melainkan diperlukan sesuai dengan kehendak warga negara, yang dengan hukum itu diharapkan akan tercapai keadilan dan kesejahteraan bagi rakyat.

Dalam perkembangannya, konsep negara hukum mengalami perumusan yang berbeda-beda. Immanuel Kant memberikan gambaran tentang negara hukum berfungsi sebagai penjaga malam, artinya tugas negara hanya menjaga hak-hak rakyat jangan diganggu atau dilanggar, mengenai kemakmuran rakyat negara tidak boleh iktut campur tangan, negara hanya sebagai *nechtwachters staat.*

Pandangan Immanuel Kant ini bersifat liberal, dalam hal mana negara sejauh mungkin tidak ikut campur tangan dalam urusan individu warganya. Akan tetapi tuntutan perkembangan masyarakat menghendaki paham liberalisme itu tidak bisa mempertahankan lagi. sehingga negara terpaksa harus ikut campur tangan dalam hal kepentingan rakyat. Hanya saja campur tangan itu masih menurut saluran-saluran hukum yang sudah ditentukan, sehingga lahirlah negara hukum formil.

Dalam pandangan Immanuel Kant seperti tersebut di atas, terlihat jelas bahwa negara hukum liberal yang dikehendaki adalah sebuah negara yang memiliki unsur-unsur:

1. Perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia.
2. Pemisahan kekuasaan

Pada negara hukum formil sebagaimana dikemukakan oleh F.J. Stahl unsur-unsurnya itu bertambah menjadi empat yaitu:

1. Perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia
2. Pemisahan kekuasaan
3. Setiap tindakan pemerintahan harus berdasarkan peraturan perundang-undangan
4. Adanya peradilan administrasi negara yang berdiri sendiri

Kedua negara konsep hukum itu di atas berkembang di Eropa (kontinental). Di Inggris serta negara-negara Anglo Saxon lainnya berkembang pengertian mengenai *"rule of law"*.

Di Inggris ide negara hukum sudah terlihat dalam pikiran John lock yang membagi kekuasaan dalam negara kedalam tiga kekuasaan, antara lain membedakan antara penguasa pembentuk undang-undang, dan pelaksana undang-undang dan terkait erat dengan konsep *Rule of law* yang berkembang di Inggris pada waktu itu. Di Inggris *Rule of law* dikaitkan dengan tugas-tugas hakim dalam rangka menegakkan *Rule of law.*

A.V. Dicey salah seorang pemikir Inggris yang termasyhur, mengemukakan tiga unsur pemerintah yang kekuasaannya dibawah hukum *(the rule of law*) yaitu:

a. *Supremacy of law*, artinya bahwa yang mempunyai kekuasaan tertinggi di dalam negara adalah hukum(kedaulatan hukum).

b. Equality *before of law*, artinya kesamaan dalam kedudukan hukum bagi semua warga negara, baik selaku pribadi maupun dalam kualifikasinya sebagai pejabat negara.
c. *Constitusional Based on Individual Rights*, artinya konstitusi itu bukan merupakan sumer dari hak-hak asasi manusia dan jika hak-hak asasi menusia itu diletakkan dalam konstitusi itu hanya sebagai penegasan bahwa hak asasi itu harus dilindungi.

Dalam rumusan A.V. Dicey tersebut jelas mengisyaratkan pengakuan adanya kedaulatan hukum atau supremasi dari hukum untuk mencegah adanya kekuasaan-kekuasaan yang bersifa pribadi, baik ia berasal dari satu orang atau segolongan manusia.

Dengan demikian, maka tujuan dari *Rule of law* pada hakekatnya adalah melindungi individu yang sewenang-wenang dan memungkinkan kepadanya untuk menikmati hak-hak sipil dan politiknya sebagai manusia.

Ismail Sunny menyimpulkan bahwa "suatu masyarakat baru dapat disebut *Rule of law*" bila ia memiliki syarat-syarat esensial tertentu, antara lain harus terdapat kondisi-kondisi minimum dari suatu sistem hukum dimana hak-hak asasi manusia dan hukum dihormati.

International Comminsion of Jurists yang merupakan organisasi hukum internasional, dalam konfrensinya di Bangkok pada tahun 1965, mengadakan peninjauan kembali terhadap perumusan negara hukum yang telah berkembang sebelumnya, terutama konsep *the rule of law* dengan memperbaiki aspek dinamika dalam kehidupan masyarakat. Dalam konteks itu dirumuskan tentang pengertian dan syarat bagi suatu negar hukum/pemerintah yang demokratis dibawah r*ule of law* sebagai berikut:

1. Adanya proteksi konstitusional.
2. Pengadilan yang bebas dan tidak memihak.
3. Pemilihan umum yang bebas.
4. Kebebasan untuk menyatakan pendapat.
5. Kebebasan berserikat/berorganisasi dan oposisi.
6. Peradilan kewarganegaraan

Selain itu konsep Rechtsstaat lahir dari satu perjuangan menentang absolutisme sehingga sifatnya Revolusioner, sebaliknya konsep *the rule of law* berkembang secara evolusioner. Konsep *Rechtsstaat* bertumpu atas sistem continental yang disebut *civil law*, sedangkan *konsep the rule of law* bertumpu atas sistem hukum yang disebut *comon law*. Karakteristik civil law adalah administratif, sedangkan karakteristik common law adalah judikal.

Menurut **Wirjono Projodikoro,** negara hukum berarti suatu hukum yang di dalam wilayahnya:

1. Semua alat-alat perlengkapan dari negara misalnya ala-alat perlengkapan dari pemerintah dalam tindakannya baik terhadap warga negara maupun dalam saling berhubungan masing-masing tidak boleh sewenang-wenang melainkan harus memperhatikan peraturan-peraturan hukum yang berlaku.

2. Semua orang dalam berhubungan kemasyarakatan harus tunduk pada peraturan-peraturan hukum yang berlaku.

Dari segi moral politik, menurut Frans Magnis Suseno, ada empat alasan utama untuk menuntut agar negara diselenggarakan dan dijalankan tugasnya berdasarkan hukum: 1), kepastian hukum, 2). Tuntutan perlakuan yang sama, 3). Legitimasi demoktatis, 4). Tuntutan akal budi.

Di Indonesia symposium mengenai negara hukum pernah diadakan pada tahun 1966 di Jakarta. Dalam symposium itu diputuskan tentang ciri-ciri khas Negara hukum sebagai berikut:

1. Pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia yang mengandung persamaan dalam bidang politik, sosial, ekonomi dan kebudayaan.
2. Peradilan yang bebas dan tidak memihak serta tidak dipengaruhi oleh sesuatu kekuasaan atau kekuatan apapun saja.
3. Legitimasi dalam arti hukum dalam segala bentuknya.

Sebagai negara yang lahir pada zaman modern, maka Indonesia menyatakan diri sebagai negara hukum. Ketentuan Indonesia adalah negara hukum dapat dilihat dalam pembukaan, batang tubuh dan penjelasan UUD 1945.

1. Pembukaan UUD 1945 memuat dalam alinea pertama kata" peri-keadilan" dalam alinea kedua istilah "adil" serta dalam alinea keempat perkataan-perkataan "keadilan sosial" dan "kemanusiaan yang adil". Semua istilah-istilah ini berindikasi kepada pengertian negara-negara hukum karena bukankah salah satu tujuan hukum itu ialah untuk mencapai keadilan. Kemudian dalam pembukaan UUD alinea ke empat ditegaskan.
   "…………maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan indonesia itu dalam suatu undang-undang dasar Negara Indonesia.
   Penganut paham konstitusionalisme atau sistem konstitusional, sebagai yang kita saksikan nanti merupakan prinsip lebih khusus dari pada prinsip negara hukum.
2. Batang tubuh UUD 1945 menyatakan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum, kemudian "Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintah menurut UUD 1945 Pasal 4". Ketentuan ini berarti bahwa presiden dalam menjalankan tugasnya harus mengikuti ketentuan-ketentuan yang sudah diterapkan dalam UUD pasal 9 mengenai sumpah presiden dan wakil presiden, yang berbunyi" memegang teguh UUD dan menjalankan segala undang-undang dan peraturannya dengan selurus-lurusnya", melarang Presiden dan wakil presiden menyimpang dari perundang-undangan yang berlaku dalam menjalankan tugasnya, suatu sumpah yang harus dihormati oleh presiden dan wakil presiden dengan memepertahankan asas negara hukum. Ketentuan ini dipertegas lagi oleh pasal-pasal 27 UUD 1945 yang menetapkan "segala warga negara bersamaannya kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan dengan tidak ada perkecualian" pasal ini selain menjamin prinsip, suatu hak demokrasi yang fundamental, juga menegaskan kewajiban warga negara untuk menjunjung tinggi hukum, suatu persyaratan langgengnya negara hukum.

3. Penjelasan UUD 1945 yang merupakan penjelasan otentik dan menurut hukum ketatanegaraan Indonesia, mempunyai nilai yuridis dengan huruf besar menyebutkan: "Negara Indonesia berdasarkan hukum tidak berdasarkan kekuasaan belaka". Ketentuan terakhir ini memperjelas, apa yang secara tersirat dan tersurat telah dinyatakan dalam pembukuan dan batang tubuh UUD 1945.

Dari perumusan dalam undang-undang dasar tersebut terlihat jelas bahwa Negara Indonesia berdasarkan UUD 1945 menganut prinsip-prinsip negara hukum yang umum berlaku. Prinsip bahwa indonesia suatu negara yang berdasarkan atas hukum dapat dikemukakan dua pemikiran yaitu:

Pertama: kekuasaan tertinggi di dalam negara Indonesia adalah hukum yang dibuat oleh rakyat melalui wakil-wakilnya dalam lembaga legislatif. Jadi, suatu kedaulatan hukum sebagai penjelmaan lebih lanjut dari paham kedaulatan rakyat.

Kedua: sistem pemerintahan negara memerlukan kekuasaan umum tidak ada sesuatu kekuasaanpun di Indonesia yang berdasarkan atas hukum."

Syahran Basah dalam kaitan apa yang dikemukakan di atas berpendapat; arti Negara hukum tidak dapat dipisahkan dari pilarnya itu sendiri, yakni paham kedaulatan hukum. Paham itu adalah ajaran yang menyatakan bahwa kekuasaan tertinggi terletak pada hukum atau tiada kekuasaan apapun, terkecuali kekuasaan hukum semata yang dalam hal ini bersumber dari Pancasila selaku sumber dari segala sumber hukum.

Kemudian, hal di atas itu dikontradiktifkan dan dipisahkan secara tegas antara negara hukum pada satu pihak dan negara kekusaan pada pihak lain yang dapat menjelma seperti dalam bentuk diktator, atau bentuk lainnya semacam itu, yang tidak dikehendaki apabila dilaksanakan di Persada Pertiwi ini.

Pada akhirnya dengan menggarisbawahi prinsip Indonesi adalah negara yang berdasar atas hukum maka konstitusi kita UUD 1945 telah menempatkan hukum dalam posisi yang supreme dan menentukan dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.

Keempat: Undang-undang dasar 1945 sebagai salah satu jenis hukum perundang-undangan

Bagir Manan membagi tradisi hukum dalam suatu negara menjadi (4) bagian:

a. Hukum perundang-undangan
b. Hukum yurisprudensi
c. Hukum adat
d. Hukum kebiasaan

Lebih lanjut Manan menjelaskan bahwa penggolongan hukum seperti tersebut di atas, didasarkan kepada bentuk dan pembentukannya. Menurut Manan hukum perundang-undangan adalah hukum tertulis yang dibentuk dengan cara-cara tertentu oleh pejabat yang berwenang dan dituangkan dalam bentuk tertulis. Disebut hukum perundang-undangan karena dibuat atau dibentuk dan diterapkan oleh badan yang menjalanka fungsi perundang-undangan (legislasi).

Hukum yurisprudensi adalah hukum yang terbentuk melalui putusan hakim (pengadilan). Yurisprudensi diakui sebagai hukum dalam arti konkret (*inconcreto*).

Hukum adat merupakan hukum asli bangsa Indonesia, tidak tertulis yang tumbuh dan dipertahankan dalam persekutuan masyarakat hukum adat. Hukum adat diakui sebagai salah satu bentuk hukum yang berlaku. Karena mengikat bukan saja anggota persekutuan masyarakat, melainkan mengikat pula pengadilan dan administrasi negara yang bertugas menerapkannya dalam situasi konkret.

Hukum kebiasaan adalah hukum tidak tertulis (sama dengan hukum adat). Tetapi hukum kebiasaan tidak mempunyai daya serap yang memaksa. Ketaatan terhadap hukum kebiasaan semata-mata bersifat sukarela. Ditaati atas dasar persamaan moral dan etika.

Manan juga mengatakakan bahwa pengelompokan ke dalam tiga atau empat tradisi hukum seperti tersebut di atas, lebih bercorak historis dan atau akademik, karena pada kenyataannya kita dapat memenuhi hal-hal:

1. Terdapat sistem-sistem hukum, (suatu negara) yang sekaligus mengandung ciri-ciri tradisi hukum kontinental atau tradisi hukum anglo-saxon, atau gabungan antara tradisi hukum kontinental dan tradisi hukum sosialis ataupun gabungan antara hukum anglo-saksis dan tradisi hukum sosialis.
2. Terdapat sistem-sistem hukum yang tidak dapat digolongkan ke dalam salah satu dari tiga kelompok di atas. Misalnya negara yang mengidentifikasi diri dengan tradisi hukum menurut ajaran islam (the moslem legal tradition).

Manan juga membagi bentuk hukum perundang-undangan yang ada, terutama dalam kasus Indonesia ke dalam 6 bagian:

1. Undang-undang dasar 1945
2. Ketetapan MPR
3. Undang-undang / peraturan pemerintah pengganti undang-undang
4. Peraturan pemerintah
5. Keputusan persiden
6. Peraturan-peraturan pelaksana lainya, seperti
    - Peraturan menteri
    - Instruksi menteri
    - Dan lainnya

Dengan demikian, undang-undang dasar 1945 bukan sekedar prinsip-prinsip hukum, melainkan sebagai kaidah atau nomra hukum.

3. Peran undang-undang dalam Pemerintahan Hukum Nasional

Dari berbagai hukum perundang-undangan ada tiga peraturan perundang-undangan yang menjadi komponen utama hukum perundang-udangan. Komponen utama tersebut adalah undang-undang dasar 1945, Ketetapan MPR, dan undang-undang (dalam hal tertentu termasuk peraturan pemerintah pengganti undang-undang). Adapun peraturan perundang-undangan yang lain semisal peraturan pemerintah, peraturan menteri hanya bersifat pelengkap dan terbatas. Seperti peraturan pemerintah lebih banyak kepada peraturan pelaksanaan undang-undang yang berisi kaidah-kaidah khusus daripada sebagai suatu peraturan yang bersifat

umum. Dan dari ketiga komponen utama seperti tersebut di atas, undang-undang merupakan pemegang peran penting dalam pembangunan nasional.

Apabila dibandingkan dengan kerajaan Belanda, dan konstitusi Uni Sofyet, undang-undang dasar 1945 adalah yang terpendek. Walaupun demikian hal itu belum berarti bahwa masalah-masalah pokok penting tidak diatur dalam konstitusi 1945.

Undang-undang dasar dinegara maupun diharapkan memiliki keajegkan waktu yang tidak terbatas. Karena itu tidak mungkin memuat kaidah-kaidah yang sangat terpengaruh oleh perkembangan waktu, perkembangan masyarakat dan lain sebagiannya. Undang-undang dasar yang baik adalah mampu mewadahi setiap perkembangan dan perubahan masyarakat. Dengan demikian perubahan-perubahan dan perkembangan itu akan terjamin dengan keinginan undang-undang dasar dan dipihak lain perkembangan dan perubahan tersebut akan memperkokoh sendi-sendi yang termuat dalam undang-undang dasar.

Hal-hal yang perlu diatur oleh undang-undang adalah, a) masalah-masalah dimana tersangkut berbagai kepentingan orang banyak. Karena adanya berbagai kepentingan tersebut ada potensi timbulnya berbagai koflik dan penyelesaian konflik secara damai, perlu ditentukakn kaidah-kaidah yang mengatur lalu lintas kepentingan itu. Demikian pula diatur cara-cara penyelesaian konflik secara damai. b) masalah-masalah menghendaki kepastian. Sebab tanpa pengaturan tidak ada kepastian. Ketidakpastian itu dapat menimbulkan kekacauan, karena itu perlu diatur. c) masalah-masalah yang akan memberikan kemantapan perubahan-perubahan dan perkembangan masyarakat. d) masalah-masalah yang akan mendorong berbagai perubahan masyarakat secara tertib dan damai.

Meski tidak semua hal perlu dengan undang-undang tetapi kebutuhan akan undang-undang mencakup bidang yang sangat luas. Apalagi bila diukur dengan perubahan dan perkembangan kebutuhan masyarakat yang makin luas, tinggi, dan kompleks. Keadaan tersebut akan membawa pada masalah atau tuntutan lain yaitu pembentukan undang-undang.

A. Hans Kelsen tentang Hukum dan Negara

Pada bagian 2 dan bab 1 tentang Hukum dan Negara maka dalam buku *General theory of law and state* khususnya terhadap konteks Hak asasi manusia maka dikemukakan polarisis pemikiran Hans Kelsen tentang hukum dan negara sebagai berikut:

- ***Pemikiran bahwa pada hakekatnya negara sebagai personifikasi dari tata Hukum Nasional, sehingga tertib hukum tidak ada bedanya dengan tertib negara.***

Pandangan yang menempatkan negara sebagai personifikasi dari tata hukum Nasional menunjukkan negara diidentikan dengan hukum. Hal ini merupakan pandangan yang ekstrim bila mana dikaitkan denga teorinya tentang hukum, yakni teori hukum murni. Sebagaimana telah dibahas, menurut teori hukum murni bahwa "hukum itu harus dibersihkan dari anasir-anasir yang tidak yuridis seperti etis, sosiologis, politis dan sebagainya". Pandangan ini menunjukkan hukum itu bebas

nilai *(in free value).* Serta dilepaskan dari faktor-faktor realitas yang berpengaruh dalam pembentukkannya. Berbagai ahli non hukum mengkritik pendapatnya. **Hans Kelsen.** Dipandang telah meremehkan peranan dan manfaat dari bidang diluar hukum terhadap pembangunan dan pengembangan hukum tersebut. Kami sependapat dengan kritikan yang diajukakan kepada **Hans Kelsen.** Hukum sebagai hasil budaya manusia yang bertujuan untuk memenuhi kebutuhan manusia atas kehidupan yang tentram dan tertib tentunya tidak dapat dilepaskan dari pengaruh-pengaruh bidang lain diluar hukum. Tiap kaidah hukum positif pada hakikatnya merupakan hasil penelitian manusia terhadap perilaku manusia yang mendapat keajegkan sebagai suatu kebiasaan yang telah diterima dan disepakati untuk mengatur kehidupan manusia itu sendiri. Dengan kata lain, hukum merupakan produk yang komprehensif sehingga dapat dipandang sebagai gejala budaya, gejala sejarah, gejala politik, disamping gejala sosial.

Menganalogikan dengan konsep hukumnya, maka sangat sulit dapat diterima secara ilmiah bilamana negara dimurnikan dan terlepas dari pengaruh disiplin ilmu lainnya. Pandangannya bahwa "tidaklah benar sepenuhnya. Negara bukanlah oyek hukum semata, sosiologi, ilmu politik, ilmu ekonomi, ilmu pemerintahan, bahkan biologi (melalui teori biologis) sebagai ilmu eksak juga dapat menjadikan negara sebagai obyek lainnya. Dengan kata lain, kami kurang sependapat dengan pandangannya bahwa" negara dan hukum bukan dua obyek yang berbeda, "menolak adanya kehendak atau kepentingan kolektif dari warga Negara beserta negara itu sendiri. Dilain pihak dalam rangka menegaskan supremasi hukum, kami sependapat dengan pendapat beliau bahwa untuk dapat mengetahui perbedaan antara perintah atas nama orang negara dengan yang bukan adalah melalui tata hukum yang membentuk negara tersebut", segala bentuk tindakan memerintah dan mematuhi perintah yang beraneka ragam hanya terjadi menurut tata hukum".

Oleh karena itu pendapat **Hans Kelsen** untuk sebagian dapat diterima, baik dalam kaitannya dengan konsep-konsep hukum yang menjunjung supremasi maupun berkaitan denga konsepsi negara disamping sebagai "komunitas yang diciptakan oleh suatu tata hukum nasional", sekaligus juga sebagai organisasi kekuasaan atau organisasi kemasyarakatan.

- ***Organ negara adalah individu yang menjalankan suatu fungsi tertentu yang diterapkan oleh tata hukum.***

Organ negara dibedakan dalam artian luas (bersifat formal) dan artian sempit (bersifat materil). Mendasarkan kepada pendekatan fungsi, adapun organ Negara yang melaksanakan fungsi membuat norma, fungsi menerapkan sanksi hukum serta fungsi memilih parlemen dikategorikan sebagi organ negara dalam artian luas. Sedangkan organ negara yang melaksanaka ketiga fungsi selain fungsi memilih parlemen diklasifikasikan sebagai organ negara dalam artian sempit. Secara sederhana, organ negara tersebut terdiri dari organ pemerintah dan non pemerintahan (warga negara). Adapun fungsi memilih parlemen merupakan jenis fungsi yang dilakukan di luar pemerintah. Pandangan ini tampak tidak

medikotomikan antara pemerintah dengan warga negara. Hal ini berarti keduannya memiliki kekuasaan sesuai dengan fungsinya yang ditetapkan oleh tata hukum.

Dalam arti sempit, pengertian organ negara yang dikemukakan **Hans Kelsen** tampak dipengaruhi oleh ajaran Trias politika yang membedakan kekuasaan negara atas kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif dan yudikatif. Pembidangan ini secara dokrriner dikenal dengan organ negara dalam arti luas. Sehingga pendapat **Hans Kelsean** lebih luas dari pendapat para sarjana seperti **Montesquieu** ataupun **John locke** sebagai penganut ajaran Trias Politekal. Dalam realitanya kami kurang sependapat dengan pandangan **Hans Kelsen,** oleh karena pengertian organ negara erat kaitannya denga wewenagn dan warganegara tidak mempunyai wewenang untuk memrintah kecuali mereka telah menjadi pegawai negeri pada salah satu organ negara dalam pegertian yang sempit.

- ***Negara sebagai personofikasi tata hukum tidak memiliki kewajiban dan hak.***

Han Kelsen yang tidak menerima adanya pembedaan antara hukum dan negara, dalam konteks nasional menolak pembedaan kewajiban dan pemberian hak kepada negara. Beliau mengemukakan “sebenarnya tidak ada kewajiban dan hak negara”. kewajiban dan hak selalu merupakan kewajiban dan hak individu. Namun demikian, beliau tidak menyangkal keterikatan dari pemerintah atau orang-orang yang mewakili negara terhadap norma-norma hukum dalam hal berhubungan dengan warga-warga. Dengan kata lain penyangkalan **Hans Kelsen** terhadap keterikatan negara dengan hukum tidak bersifat absolut, karena organ-organ negara (dalam arti sempit/materil) tetap terkait perbuatannya dengan norma-norma hukum. Disamping itu dalam kaitan dengan pergaulan masyarakat dunia dikemukakan bahwa negara juga dapat dibebankan kewajiban yang tercermin dari sanksi yang harus dipertanggung jawabkan.

Adanya pengakuan kedaulatan negara dalam wilayah nasional suatu Negara berjalan dengan teori kedaulatan negara yang menempatkan negara secara utuh dan berdaulat dalam wilayahnya. Pengakuan ini menurut pendapat kami sangat penting untuk mempertahankan keutuhan suatu negara dari rongrongan warga negara atau rakyatnya sendiri. Namun demikian pengukuhan keutuhan Negara ini bukan berarti melepaskan tanggung jawab aparat pelaksana atau organ negara yang diduga dan atau terbukti melakukan perbuatan yang melawan hukum sehingga merugikan rakyatnya. Supremasi hukum harus ditegakkan, dan siapapun bersalah dan mempunyai kemampuan bertanggung jawab wajib tunduk pada hukum. Mengenai pertanggung jawab dari aparat/organ negara tidaklah bersifat serta merta, artinya terhadap perbuatan melanggar hukum yang dilakukan menurut ketentuan perundang-undangan yang telah ditetapkan bukanlah menjadi kewajiban organ negara bersangkutan. Tindakan aparat pemerintah yang menurut hukum meskipun telah menimbulkan kerugian atau pelanggaran terhadap hak-hak rakyat bukan menjadi kewajiban aparat bersangkutan yang mempertanggung jawabkan. Pertanggung jawaban akan muncul bilamana tindakan pemerintah yang diduga telah menimbulkan kerugian dan pelanggaran terhadap hak-hak rakyat dilakukannya dengan melanggar hukum atau tidak sesuai dengana ketentuan

perundang-undangan yang telah ditetapkan terkait dengan pelaksanaan tugas negara bersangkutan.

Adanya kewajiban pertanggung jawaban pemerintah atau organ negara ini secara *contrario* merupakan wujud perlindungan hukum dari negara melalui aparatnya terhadap warga negara atau rakyatnya. Dengan kata lain, pendapat **Hans Kelsen** secara tersirat pada hakikatnya mengakui keberadaan dari konsep hukum, yang menurut Sri Soemantri Merosoewignjo memiliki ciri-ciri sebagai berikut:

a. Bahwa pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajiban harus berdasar atas hukum atau peraturann perundang-undngan;
b. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara)
c. Adanya pembagian kekuasaan dalam negara
d. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan *(recthsterlijke controle)*

Selanjutnya berkenan dengan negara dalam hubungan internasional, Mocthar Cusumatmadja mengemukakan kedaulatan negara akan berakhir bilamna kedaulatan negara lain dimulai. Hal ini menunjukkan bahwa setiap negara berdaulat memiliki kemerdekaan serta persamaan derajat, sehingga kedaulatan, kemerdekaan dan kesamaan derajat merupakan tiga rangkaian kata selaras. Perkembangan lebih lanjut dari dianutnya prinsip itu adalah tidak dapat digugatnya sesuatu negara yang berdaulat di hadapan forum hakim negara lain. Aspek kedaulatan suatu negara ini melahirkan doktrin kekebalan atau imunitas kedaulatan (*sovereign immunity doctine*) yang dikembangkan dalam hubungan antar negara. Namun demikian, implementasi doktrin ini juga tidak bersifat mutlak, oleh karena beberapa hal ada pembatasan yakni apabila negara di dalam melakukan hubungan dengan negara lain tidak dalam kedudukannya sebagai badan hukum politik. Dengan kata lain, perlindungan terhadap negara dalam bentuk imunitas kedaulatannya hanya diberikan apabila negara tersebut bertindak dalam kualitasnya sebagai negara dalam artian kesatuan politis *(iure imperil)* dan perlindungan tidak diberikan bilamana negara sebagai badan hukum perdata seperti dalam hubungan perdagangan *(iure gestionis)*.

- *Mendasarkan pembagian hukum publik dan hukum privat, negara dikualifikasikan dapat melakukan hubungan hukum politik dan hukum privat*

Menurut tata hukum tradisional, negara semata-mata sebagai badan hukum public yang diatur oleh hukum publik. Perkembangannya dalam tata hukum modern, menurut beliau bahwa negara disamping sebagai badan hukum publik juga dapat berkedudukan sebagai badan hukum perdata yang tunduk pada hukum perdata. Negara dinyatakan memiliki hak-hak kebendaan *(ius in rem)* dan hak-hak perorangan (*ius in persona*), sehingga perselisihan yang terjadi berkenaan dengan pelaksanaan hak-hak itu dengan warga negara akan diselesaikan menurut Hukum Acara Perdata.

Konsep seperti di atas dapat membawa dampak negatif bagi negara maupun rakyatnya. Negara hukum menurut Kans Kelsen dimungkinkan sebagai pemilik *(eighnaar)* wilayah yang ditempati rakyatnya. Kekuasaan seperti ini dapat mengakibatkan lahirnya negara otoriter yang dapat secara sewengan-wenang

mencabut hak-hak tanah yang telah ditempati rakyatnya. Dilain pihak konsep di atas memungkinkan terjadinya negara pailit yang berefek kepada pembaharuan negara seperti halnya pembaharuan perusahaan dalam negara dipandang wanprestasi oleh sebagian rakyatnya. Wanprestasi dapat mucul bilamana dikaitkan dengan kewajiban atau prestasi negara untuk memberikan jaminan perlindungan terhadap hak-hak warga negara seperti hak atas hidup yang layak, hak atas kesehatan, hak atas perkerjaan, hak atas pendidikan, hak atas keamanan dan sebagainya. Oleh karena itu, sebaliknya derajat negara dalam lingkungan wilayah negara tidak diturunkan sebagai pihak yang tunduk pada kaidah-kaidah hukum perdata. Negara secara teoritis sangat tepat bilamana mengkuasakan kepada aparat pemerintah di dalam hal melakukan hubungan perdata. Dengan pelimpahan wewenangan melalui "atribusi atau delegasi" maka negara secara organisatoris terlepas dari kewajiban pertanggung jawaban perdata.

Keberadaan Hak Asasi Manusia dalam perspektif Pemikiran Hans Kelsen menegenai Hukum dan Negara

Menyimak berbagai pemikiran **Hans Kelsen** yang telah dikemukakan di atas, dalam perespektif hak asasi manusia ada beberapa hal yang menarik dicermati. Beberapa hal yang dimaksudkan dalam konteks wilayahnya kedaulatan negara adalah terkait dengan kewajiban negara beserta pemerintahannya untuk melindungi hak asasi manusia, dapat dipertanggung jawabkan aparat pemerintah atas dugaan atau adanya pelanggaran hak-hak asasi manusia, adanya kewajiban negara untuk memperbaiki dan menyempurnakan tata hukum nasional yang terbukti menjadi sebab tindakan aparat pemerintah yang menurut hukum telah melanggar hak asasi manusia. Sedangkan dalam konteks hubungan internasional, salah satu masalah yang menarik adalah tidak dapat dipertanggung jawabkan suatu negara lain terhadap pelanggaran-pelanggaran hak asasi manusia yang berlangsung di negaranya.

- ***Negara beserta pemerintahnya berkewajiban untuk melindungi hak asasi manusia***

Dalam kaitannya dengan negara Indonesia sebagai negara hukum, hal ini tentunya merupakan salah satu kewajiban yang harus dilaksanakan. Mengingat perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia merupakan salah satu syarat negara hukum. Pengakuan dan perlindungan hak-hak dasar manusia dalam konstitusi suatu negara sejalan dengan hasil penelitian K.C Wheare yang menunjukkan bahwa dari sebagian besar konstitusi negara-negara di dunia, hampir semuanya memuat tentang perlindungan hak asasi manusia.

Kewajiban perlindungan terhadap hak asasi manusia tidak terbatas melalui UUD 1945. Penormaannya lebih lanjut melalui peraturan perundang-undangan yang lebih rendah dari UUD 1945 untuk mengatur mengenai mekanisme penerapan atau penegakkannya menjadi sangat penting agar ada ancuan yang jelas dan tegas bagi aparat penyelenggara (organ) negara. Dengan kata lain, secara asas dan kaidah, maka hak-hak manusia sebaiknya diatur dalam UUD 1945, sedangkan pengaturan lebih lanjut mengenai lembaga dan proses penegasan hak-hak dasar

bersangkutan perlu didelegasikan kepada perundang-undangan yang lebih rendah, seperti ketetapan MPR, undang-undang dan peraturan pemerintah. Kewajiban penormaan seperti di atas sejalan dengan amanat ayat (5) pasal 281 UUD 1945 amandemen ke dua yang menetapkan "untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksana hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan".

Adanya penormaan yang jelas serta tegas merupakan instrumen yuridis yang sangat penting baik dari pihak yudikatif maupun warga negara dalam menilai dan meminta pertanggung jawaban aparat pemerintah bilamana diduga atau terbukti telah melakukan pelanggaran terhadap hak asasi manusia. Di lain pihak, penormaan seperti itu menjadi penutnut bagi aparat/organ pemerintah dalam bertindak menurut hukum sehingga sulit diminta pertanggung jawaban secara individu meskipun tindakan yang dilakukannya diduga melanggar hak asasi manusia.

- ***Pertanggung jawaban aparat pemerintah atas dugaan atau adanya pelanggaran hak-hak asasi manusia.***

Adanya pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia merupakan wujud implementasi dari prinsip perlindungan hukum bagi rakyat terhadap tindakan pemerintah. Terdapat beberapa sarana yang dapat ditempuh rakyat di dalam memperjuangkan hak asasinya, baik melalui jalur yuridis maupun jalur non yuridis. Jalur yuridis antara lain dilakukan melalui pengajuan gugatan ke peradilan hak asasi manusia yang saat ini telah dibentuk oleh pemerintah Indonesia dengan peraturan pemerintah Pengganti Undang-undang No. 1 tahun 199 tertanggal 8 Oktober. Jalur non yuridis yang dapat ditempuh, antara lain melalui pengaduan kepada Komisi Nasional Hak- hak Asasi Manusia yang telah dibentuk di Indonesia melalui keputusan Presiden No 5 tahun 1993, pemberitaan melalui media massa sebagai sarana penekan *(presure)* kepada pemerintah, maupun pengaduan kepada lembaga-lembaga internasional yang mempunyai akses menekan kepada pemerintah Indonesia untuk melindungi hak asasi manusia, seperti IMF, Bank Dunia, PBB dan lainnya.

Sehubung dengan lembaga pengadilan Hak Asasi Manusia, adapun yang melatarbelakangi pembentukannya di Indonesia adalah karena adanya dugaan telah terjadi pelangaran hak asasi manusia yang berat di berbagai tempat di Indonesia. Pelanggaran yang diduga terjadi seringkali cenderung berupa tindakan bersifat pembunuhan massal *(genocide)*, pembunuhan sewenang-wenang atau diluar putusan pengadilan *(arbitary/extra judikiakilling*), penyiksaan, penghilangan orang secara paksa, atau diskriminasi yang dilakukan secara sistematis *(sistematic discrimination)* yang menimbulkan kerugian baik mareril, maupun immateril serta mengakibatkan perasaan tidak aman, baik terhadap perorangan maupun masyaratakat. Kondisi seperti itu mempunyai dampak yang sangat luas baik nasional maupun internasional, antara lain mengakibatkan menurunnya kepercayaan terhadap pemerintah Republik Indonesia. Di samping itu juga untuk menjawab tuntutan reformasi yakni terciptanya suasana yang kondusif berupa

ketertiban, ketentraman, dan keamanan dengan memperhatikan prinsip-prinsip hak asasi manusia yang diakui oleh bangsa yang beradab.

Selanjutnya pada pasal 2 disebutkan “pengadilan Hak Asasi Manusia merupakan pengadilan khusus terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang dibentuk di lingkungan peradilan umum”. Tugasnya dan wewenang pengadilan ini adalah untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berupa:

a. Pemusnahan seluruh atau sebagian rumpun bangsa, kempok bangsa, suku bangsa, kelompok berdasarkan warna kulit, agama, jenis kelamin, umur, atau cacat mental atau fisik dengan;
   1. Melakukan perbuatan membunuh anggota kelompok tersebut
   2. Melakukan perbuatan yang mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat pada anggota kelompok
   3. Menciptakan keadaan kehidupan yang bertujuan mengakibatkan kelompok tersebut musnah secara fisik
   4. Memaksakan cara-cara yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok tersebut atau
   5. Memindahkan dengan paksa anak-anak kelompok tersebut ke kelompok lain
b. Pembunuhan sewenang-wenang atau di luar putusan pengadilan
c. Penghilangan orang secara paksa
d. Perbudakan
e. Diskriminasi yang dilakukan secara sistematis
f. Penganiayaan yang dilakukan oleh pejabat yang berwenang yang mengakibatkan penderitaan yang berat bagi orang lain baik fisik maupun mental dengan maksud untuk memperoleh keterangan atau pengakuan baik dari yang bersangkutan maupun orang ke-tiga, atau untuk menakut-nakuti atau memaksa yang bersangkutan atau orang ke-tiga atau dengan alasan yang bersifat diskriminatif dalam segala bentuknya.

Perbuatan-perbuatan seperti di atas dilarang dilakukan baik oleh pemeritah maupun warga negara terhadap warga negara lainnya. Bahkan pejabat atau aparat pemerintah yang terbukti melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 4 huruf (f) di atas, menurut pasal 8-nya dapat dikenakan pidana dengan pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan paling singkat 3 (tiga) tahun.

- *Tidak dapat dipertanggung jawabkannya suatu negara oleh negara lain terhadap pelanggaran-pelanggaran hak asasi manusia yang berlangsung di negaranya*

Negara Indonesia sebagai salah satu anggota PBB berkewajiban untuk menghormati terhadap kesepakatan-kesepakatan yang dicapai PBB di bidang HAM baik yang diatur dalam bentuk deklarasi, perjanjian, piagam, konvensi maupun fakta-fakta. Negara Indonesia secara moral berkewajiban untuk mengusahakan agar berbagai kesepakatan dan pemikiran yang dihasilkan oleh masyarakat internasional terkait hak-hak dasar manusia dapat dijabarkan dalam kebijakan nasional maupun

sistem Hukum Nasional Indonesia. Dalam kaitan ini menarik dikutip pendapatnya Moctar Kusumaatmadja yang mengatakan "hukum di negara kita agar dapat berkembang dan kita bisa berhubungan dengan bangsa lain di dunia sebagai sesama masyarakat hukum, kita perlu memelihara dan mengembangkan konsep-konsep hukum yang secara umum dianut umat manusia atau asas hukum yang universal".

Namun demikian dalam mengembangkan asas-sas dan konsep-konsep hukum global tersebut pada sistem hukum kita tidaklah dilakukan secara serta merta. Hal ini tidak terlepas dari konsepsi bahwa pada hakikatnya "setiap warga negara adalah berdaulat dan setara".

Pengakuan terhadap prinsip kesetaraan seperti di atas membawa konsekuensi terhadap negara-negara anggota masyarakat dunia untuk tidak mencampuri urusan dalam negeri suatu negara. Dalam hubungan internasional yang telah berlangsung diterima prinsip bahwa suatu negara berdaulat tidak dapat melaksanakan yurisdiksinya terhadap negara berdaulat lainnya *(par in parem non habet jurisdctionem)* prinsip hidup bertetangga secara baik *(Good neighbourhood principle)*, serta prinsip hidup berdampingan secara damai *(peaceful co-existence)*. Prinsip-prinsip tersebut menurut pendapat kami melahirkan adanya doktrin kekebalan kedaulatan *(sovereign immunity)*, yakni "suatu negara yang berdaulat tidak dapat diadili oleh hakim-hakim dari negara-negara lain, mengingat suatu Negara yang berdaulat keduduknnya sama rata terhadap sesama negaranya itu". Demikian pula dalam kaitannya dengan kewenangan Mahkamah Internasional terhadap pelanggaran hak asasi manusia di masa perang, maupun peradilan tentang hak asasi manusia yang bersifat internasional yang secara khusus dibentuk untuk mengadili pelanggaran-pelanggaran hak asasi manusia, sifatnya bersifat *subsider*. Lembaga-lemaga itu baru akan berfungsi bilamana negara-negara berdaulat seperti mislanya indonesia tidak berupaya untuk tidak ada itikad baik untuk menyelesaikan terhadap dugaan pelanggaran-pelanggaran hak asasi manusia yang terjadi di wilayah Indonesia.

B. Konkluksi dan Rekapitulasita

Polarisasi pemikiran Hans Kelsen berkaitan dengan hukum dan negara dimana negara adalah sebagai personifikasi tata hukum nasional sehingga negara dilepaskan atau dimurnikan dari pengaruh disiplin ilmu lainya serta tidak memiliki hak dan kewajiban, organ negara adalah individu yang menjalankan fungsi tertentu yang diterapkan oleh tata hukum, negara dapat melakukan hubungan hukum baik bersifat publik maupun privat. Dalam beberapa hal, seperti pendapat **Hans Kelsen** dalam kaitannya dengan konsep negara hukum yang menjunjung tinggi supremasi hukum dapat diterima, namun berkaitan dengan konsepsi negara yang menekankan sebagai "komunitas yang diciptakan oleh suatu tata hukum nasional" semata, dan negara dapat melakukan hubugan perdata dalam kedaulatannya adalah kurang tepat. Oleh karena itu melalui **Hans Kelsen** mengenai hukum dan tata negara yang menjunjung supremasi hukum maka keberadaan hak asasi manusia mendapat perlindungan baik dalam perspektif penormaan maupun penegaknya. Perlindungan terhadap hak asasi manusia tidak terbatas dalam wilayah nasional suatu negara

namun juga bersifat internasional melalui jalur-jalur yuridis dan non yurudis dengan membatasi sifat kemutlakan suatu kedaulatan negara ataupun kewajiban mempertaggung jawabkan aparat/organ pemerintah terhadap tindakannya yang diduga atau telah menimbulkan pelanggaran terhadap hak asasi atau hak dasar manusia.

2. Teori Tentang Keadilan

Asumsi yang melatar belakangi pembicaraan topik pada bagian ini ialah bahwa hukum bisa atau sering kali bertentangan dengan nilai keadilan. Hal ini menimbulkan pertanyaan: bagaimana kaitan antara keduanya, serta dalam kondisi mana hukum sebagai perangkat paling khas dalam masyarakat modern untuk menciptakan tata kehidupan masyarakat dan melaksanakan kebijakan dapat dipakai untuk tujuan keadilan.

Meminjam pribahasa latin yang berbunyi: *fiat justisia et pereat mundus (ruat coelum)* yang artinya hukum yang berkeadilan harus dilaksanakan sekalipun dunia harus kiamat (sekalipun langit runtuh karenanya). (Abdul Ghofur Anshori dan Sobirin Malian 2008: P 87) Pribahasa latin tersebut menyiratkan suatu komitmen yang sangat tinggi untuk mewujudkan keadilan di dalam kehidupa bersama. Kehidupan yang memiliki kehendak kuat untuk menyajikan seperangkat teks keadilan berdasarkan cita-cita hukum suatu bangsa. Lebih dari itu untuk meletakkan fondasi konseptual keadilan selalu dipaksa untuk beradaptasi dengan struktur sosial dan karakteristik problem sosialnya. Untuk alasan ilmiah, hukum sangat dinamis dalam mewujudkan keadilan sebagai hasil dari nilai yang diperjuangkan.

Dialektika hukum dan keadilan adalah permasalahan lama, akan tetapi selalu menarik pertalian antar keduanya. Meskipun secara aktual, setiap kali kita dihadapkan dengan sikap kritis terhadap hukum dan keadilan, namun tidak dapat disangkal bahwa kehidupan bersama tetap memerlukan nilai dan kebutuhan azasi bagi masyarakat manusia yang beradab. Keadilan adalah milik dan untuk semua orang serta segenap masyarakat dan tidak ada keadilan akan menimbulkan kehancuran dan kekacauan keberadaan serta eksistensi masyarakat itu sendiri. Bahkan perbedaan sikap dan kebencian terhadap orang lain tidak boleh mengakibatkan sikap yang tidak adil.

Apabila ditinjau dalam konteks yang lebih luas, pemikiran mengenai keadilan itu berkembang dengan pendekatan yang berbeda-beda, karena perbincangan tentang keadilan yang tertuang dalam banyak literatur itu, tidak mungkin tanpa melibatkan tema-tema moral, politik, dan teori hukum yang ada. Oleh sebab itu menjelaskan mengenai keadilan secara tunggal hampir sulit untuk dilakukan.

Namun pada garis besarnya perdebatan mengenai keadilan terbagi atas dua arus pemikiran, yang pertama, adalah keadilan metafisik, diungkapkan oleh **Plato** kemudian dimensi keadilan rasional yang diwakili oleh **Aristoteles** keadilan yang rasional pada dasarnya mencoba menjawab prihal keadilan dengan cara menjelaskan secara ilmiah. Sementara keadilan yang metafisik, mempercayai eksistensi keadilan sebagai sebuah kualitas atau suatu fungsi di atas dan di luar

makhluk hidup dan oleh sebab itu tidak dapat dipahami menurut kesadaran manusia berakal.

Pemetaan dua arus pemikiran keadilan abadi, dalam kaitanya dengan transformasi sosial **Karl Marx** mengenai pemetaan kelas sosial. Marx memandang masyarakat sebagai suatu keseluruhan yang antagonistis. Dalam pandangan Marx watak dasar yang antagonistik ini ditentukan oleh hubungan konflik antar kelas-kelas sosial yang kepentingan-kepentingannya saling bertentangan dan tak dapat diuraikan karena perbedaan kedudukan mereka di dalam tatanan ekonomi. (A.A.G. Peter dan Koesriani Siswosobroto 1988: P 146)

Pertengahan kelas yang kemudian menimbulkan konflik sosial merupakan bagian penjelasan Marx mengenai dinamika keadilan pada zaman itu. Bagaimana kelas pekerja dalam masyarakat kapitalis modern; tidak pernah diperhitungkan pada taraf kelas sosial yang sama, sehingga kedudukan mereka terkucilkan dari kelas sosial di atasnya. Oleh karena itulah ketimpangan keadilan ini dapat dilihat dengan rasionalisme yang dilakukan oleh Marx.

Keadilan sebagaimana dikemukakan oleh **Kusumohamidjojo,** bahwa hukum adalah kenyataan yang melekat pada manusia yang terus menerus berubah, maka kaidah-kaidah normatif yang menjadi muatan hukum selalu bersifat relatif, dengan akibat bahwa ketertiban umum serta benang merah keadilan yang harus dihasilkannya juga selalu bersifat relatif, sehingga terus-menerus menjadi obyek kontemplasi, justru untuk terus menempatkannya dalam konteks yang kontemporer (Budiono Kusumo Kusumohamidjojo, 1999: P 222).

Sifat relativitas keadilan yang diungkapkan di atas, merupakan ragam dalam pemberian makna secara konseptual terhadap nilai keadilan. (Bur Susanto 2005 p: 19-20) menjelaskan teori keadilan sosial bertujuan memberikan dasar-dasar bagi kerja sama sosial masyarakat bangsa pluralistik modern. Berbeda dengan masyarakat tradisional, mereka berpendapat masyarakat modern tak terelakan menjadi masyarakat pluralistik dengan kepentingan dan anutan nilai hidup berbeda-beda, bahkan mungkin bertentangan. Bagaimanapun pengaturan masyarakat pluralistik modern itu tidak boleh didasarkan atas suatu anutan nilai hidup tertentu, melainkan haruslah dikendalikan oleh prinsip yang menjamin dan mengekspresikan kepentingan bersama. Prinsip tersebut adalah keadilan sosial.

Konsep keadilan menurut Rawls, ialah suatu upaya untuk mentesiskan paham liberalisme dan sosialisme. Sehingga secara konseptual Rawls menjelaskan keadilan sebagai *fairness*, yang mengandung asas-asas, bahwa orang-orang yang merdeka dan rasional yang berkehendak untuk mengembangkan kepentingan-kepentingannya hendaknya memperoleh suatu kedudukan yang sama pada saat akan memulainya dan itu merupakan syarat yang fundamental bagi mereka untuk memasuki perhimpunan yang mereka kehendaki.

Namun secara umum, unsur-unsur formal dari keadilan yang dikatakan oleh Rawls pada dasarmya harus memenuhi nilai unsur hak dan unsur-unsur manfaat. Dengan nilai keadilan yang demikian, yang dikaitkan dengan unsur hak dan manfaat ditambah bahwa dalam diskurus hukum, perihal realisasi hukum itu berwujud lahiriah, tanpa mempertanyakan terlebih dahulu itikad moralnya. Maka

nilai keadilan disini mempunyai aspek idealnya. Maksudnya adalah diaktualisasikan secara konkret menurut ukuran manfaatnya.

Memang dapat dipahami bahwa cukup sulit untuk dapat mewujudkan kesesuaian antara idealitas dengan realitas. Bahwa paradoks antara idealitas hukum dengan realitas sosial yang banyak terjadi dalam masyarakat kita dewasa ini menilik pertalian hukum dan keadilan mengalami disorientasi. Walaupun keduanya memiliki kuasa yang positif bila dapat diwujudkan dengan benar. Disinilah nilai keadilan berfungsi menentukan secara nyata, dinamika hukum dalam realitas sosial, dan sebagai konsekuensinya hukum harus dilihat dari ruang sosial yang lebih luas

3. Teori Hukum Pembangunan

Pada dasarnya dalam sejarah perkembangan hukum di Indonesia maka salah satu teori hukum banyak mengandung atensi dari para pakar dan masyarakat adalah mengenai *Teori Hukum Pembangunan* dari Prof. Dr. Moctar Kusumaatmadja, SH, LL.M. Ada beberapa argumentasi krusial *mengapa teori hukum pembangunan* tersebut banyak mengundang banyak atensi yang apabila dijabarkan aspek tersebut secara global adalah sebagai berikut: ***pertama***: *Teori Hukum Pembangunan* sampai saat ini adalah teori hukum yang eksis di Indonesia karena diciptakan oleh orang Indonesia dengan melihat dimensi dan kultur masyarakat Indonesia. Oleh karena itu dengan tolak ukur dimensi teori-teori hukum pembangunan tersebut lahir, tumbuh dan berkembang sesuai dengan kondisi Indonesia maka hakikatnya jikalau diterapkan dalam aplikasinya akan sesuai dengan kondisi dan situasi masyarakat Indonesia yang pluralistik. ***Kedua:*** secara dimensional maka *teori hukum pembangunan* memakai kerangka acuan pada pandangan hidup *(way of live)* masyarakat serta bangsa Indonesia berdasarkan asas pancasila yang bersifat kekeluargaan maka terhadap norma, asas lembaga dan kaidah yang terdapat dalam *teori hukum pembangunan* tersebut relatif sudah merupakan dimensi yang meliputi *structure* (struktur), *culture* (kultur), dan *substance* (substansi) sebagaimana dikatakan oleh **Lawrence W. Fridman.** ***Ketiga :*** pada dasarnya teori hukum pembangunan memberikan dasar fungsi hukum sebagai "sarana pembaharuan masyarakat" *(law as a tool sosial engeenering)* dan hukum sebagai suatu sistem sangat diperlukan bagi bangsa Indonsia sebagai negara yang sudah berkembang.
Dimensi dan ruang lingkup teori hukum pembangunan Prof. Dr. Moctar Kusumaaatmadja, S.H., LL.M

Dikaji dari perspektif sejarahnya maka sekitar tahun 1970-an lahir *teori hukum pembangunan* dan dielaborasi bukanlah dimaksudkan penggagasannya sebagai sebuah "teori melainkan konsep" pembinaan hukum yang memodifiksi dan diadaptasi dari teori Roscoe Pound "*law as a tool of sosial engineering*" yang berkembang di Amerika serikat. Teori hukum pembangunan dari Prof. Dr Moctar Kusumaaatmadja, S.H., LL. M dipengaruhi cara berfikir dari Herold D. Lawsel dan Myres S. Mc dougal *(policy approac)* ditambah dengan teori hukum Roscoe Pound (minus konsepsi mekanisnya). Moctar mengolah semua masukan tersebut dan menyesuaikan pada kondisi Indonesia.

Ada sisi menarik dari teori yang disampaikan Lawsell dan Mc Dougal dimana diperlihatkan seberapa pentingnya kerja sama antara pengemban hukum teoritis dan pengemban hukum praktis *(specialis in decision)* dalam proses melahirkan suatu kebijakan publik, yang disatu sisi efektif secara politis, namun di sisi lainnya juga bersifat mencerahkan. Oleh karena itu maka teori hukum pembangunan dari Prof. Dr. Moctar kusumaatmadja, S.H.LL.M. Memperagakan pola kerja sama dengan melibatkan keseluruhan *stakohelders* yang ada dalam komuitas sosial tersebut. Dalam proses tersebut maka Moctar Kusumaatmadja menambahkan adanya tujuan pragmatis (demi pembangunan) sebagaimana masukan dari Roscoe Pound dan Eugen Erlich dimana terlihat korelasi antara pernyataan Lawsel dan Mc Dougal bahwa kerja sama antara penstudi hukum dan pengemban hukum praktis idealnya mampu melahirkan teori hukum *(theory abaut law),*teori yang mempuyai dimensi pragmatis dan kegunaan praktis.

Muchtar Kusumaatmadja secara cemerlang mengubah pengertian hukum sebagai alat *(tool)* menjadi hukum sebagai sarana *(instrumen)* untuk membangun masyarakat. Pokok-pokok pikiran yang melandasi konsep tersebut adalah bahwa ketertiban dan keteraturan dalam usaha membangun dan pembaharuan memang diinginkan, bahkan mutlak perlu, dan bahwa hukum dalam arti norma diharapkan dapat mengarahkan kegiatan manusia kearah yang dikehendaki oleh pembangunan dan pembaharuan itu. Oleh karena itu, maka diperlukan sarana berupa hukum yang berbentuk tidak tertulis itu harus sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.

Lebih jauh, Mochtar berpendapat bahwa pengertian hukum sebagai sarana lebih luas dari hukum sebagai alat karena:

1. Di Indonesia menonjol, misalnya jika dibandingkan dengan Amerika Serikat yang menempatkan yurisprudensi (khususnya putusan *the supreme court)* pada tempat lebih penting.
2. Konsep hukum sebagai "alat" akan mengakibatkan hasil yang tidak jauh berbeda dengan penerapan "legisme" sebagaimana pernah diadakan pada zaman Hindia Belanda, dan di Indonesia, ada sikap yang menunjukkan kepekaan masyarakat untuk menolak penerapan konsep seperti itu.
3. Apabila "hukum" disini termasuk juga hukum internasional, maka konsep hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat sudah terapkan jauh sebelum konsep ini diterima secar resmi sebagai landasan kebijaksanaan hukum nasional.

Lebih detail Muctar Kusumaatmadja mengatakan bahwa:

"Hukum merupakan suatu alat untuk memelihara ketertiban dalam masyarakat. Mengingat fungsinya sifat hukum, pada dasarnya adalah konservatif artinya, hukum bersifat memelihara dan mempertahankan yang telah tercapai. Fungsi demikian diperlukan dalam setiap masyarakat, termasuk masyarakat yang sedang membangun, karena disini pun ada hasil-hasil yang harus dipelihara, dilindungi, dan diamankan. Akan tetapi masyarakat yang sedang membangun, hukum tidak cukup memiliki fungsi demikian saja. Ia juga harus dapat membantu

proses perubahan masyarakat itu. Pandangan yang kolot tentang hukum yang menitik beratkan dalam arti statis, dan menekankan sifat konservatif dari hukum, menganggap bahwa hukum tidak dapat memainkan suatu peranan yang berarti dalam proses pembaharuan., Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan (Muchtar Kusumaatmadja, 2002: p 14).

Dalam perkembangan berikutnya, konsep hukum pembangunan ini akhirnya diberi nama oleh para murid-muridnya dengan "teori hukum pembangunan" atau lebih dikenal dengan madzhab UNPAD. Ada 2 (dua) aspek yang melatarbelakangi kemunculan teori hukum ini yaitu: *pertama*, ada asumsi bahwa hukum tidak dapat berperan bahkan menghambat perubahan masyarakat. *Kedua*: Pada kenyataannya masyarakat Indonesia telah terjadi pembaharuan alam pamikiran masyarakat ke arah hukum modern. (*Konsep-konsep hukum dalam Pembangunan* Otje Salman dan Eddy Damian, 2002: p. V

Oleh karena itu, Mochtar Kusumaatmadja mengemukakan tujuan pokok hukum bila direduksi pada satu hal saja adalah ketertiban yang dijadikan syarat pokok bagi adanya masyarakat yang teratur. Tujuan lain hukum adalah tercapainya keadilan yang berbeda-beda isi dan ukurannya, menurut masyarakat dan zamanya. Selanjutnya untuk mencapai ketertiban diusahakan adanya kepastian hukum dalalm pergaulan manusia di masyarakat, karena tidak mungkin manusia dapat mengembangkan bakat dan kemampuan yang diberikan Tuhan kepadanya secara optimal tanpa adanya kepastian hukum dan ketertiban.

Fungsi hukum dalam masyarakat Indonesia yang sedang membangun tidak cukup untuk menjamin kepastian dan ketertiban. Menurut Muchtar Kusumaatmadja, hukum diharapkan agar berfungsi lebih dari pada itu yakni sebagai "sarana pembaharuan masyarakat" atau" *law as a tool of social engeneering"* atau " sarana pengembangan" dengan pokok-pokok pikiran sebagai berikut. *Hukum, Masyarakat, dan Pembinaan Hukum Nasional*, (Mochtar Kusumaatmadja 1995: p. 13).

Mengatakan bahwa hukum merupakan "sarana pembaharuan masyarakat" didasarkan kepada anggapan bahwa adanya keteraturan atau ketertiban dalam usaha membangun dan pembaharuan itu merupakan suatu yang diinginkan atau dipandang (mutlak) perlu. Anggapan lain yang terkandung dalam konsepsi hukum sebagai sarana pembaharuan adalah bahwa hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum memang bisa berfungsi sebagai alat (pengatur) atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan dan pembaharuan.

Aksentuasi tolak ukur di atas menunjukkan ada 2 (dua) dimensi sebagai inti *teori hukum pembangunan* yang diciptakan oleh Mochctar Kusumaatmadja yaitu:

1. Ketertiban atau keteraturan dalam rangka pembaharuan atau pembangunan merupakan sesuatu yang diinginkan, bahkan dipandang mutlak adanya:
2. Hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum memang dapat berfungsi sebagai alat pengatur atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan menusia yang dikehendaki ke arah pembaharuan.

Apabila diuraikan secara lebih intens, detail dan terperinci maka alur pemikiran di atas sejalan dengan asumsi Sjachran Basah yang menyatakan fungsi hukum yang diharapkan selain dalam fungsinya yang klasik, juga dapat berfungsi sebagai pengarah dalam membangun untuk membentuk masyarakat yang hendak dicapai sesuai dengan tujuan kehidupan bernegara., (*Perlindungan Hukum Terhadap Sikap Tindak Administrasi Negara*, Sjachran Basah 1992: p. 13). Dalam hubungannya dengan fungsi hukum yang telah dikemukakan. Mochtar Kusumaatmadja memberikan definisi hukum dalam pengertian yang lebih luas, tidak saja merupakan keseluruhan asas-asas dan kaidah-kaidah yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, melainkan meliputi pula lembaga-lembaga (institution) dan proses-roses *(procesess)* yang mewujudkan berlakunya kaidah-kaidah itu di dalamnya. (*Penerbit Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional* Mochtar Kusumaatmadja, : 1986, p. 11)

Dengan kata lain suatu pendekataan normatif semata-mata tentang hukum tidak cukup apabila hendak melakukan pembinaan hukum secara menyeluruh. Pada bagian lain, Mochtar Kusumaatmadja juga mengemukakan bahwa "hukum yang memadai harus tidak hanya memandang hukum itu sebagai suatu perangkat kaidah dan asas-asas yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, tetapi harus pula mencakup lembaga *(institution)* dan proses *(process)* yang diperlukan untuk mewujudkan hukum itu dalam kenyataan" pengertian hukum di atas menunjukan bahwa untuk memahami hukum secara holistik dan hanya terdiri dari asas dan kaidah, tetapi juga meliputi lembaga dan proses. Keempat komponen hukum itu bekerja sama secara integral untuk menjadikan kaidah dalam kenyataan dalam arti pembinaan hukum yang pertama dilakukann melalui hukum tertulis berupa peraturan perundang-undangan.

Sedangkan keempat komponen hukum yang diperlukan untuk mewujudkan hukum dalam kenyataan, berarti pembinaan hukum setelah melalui pembaharuan hukum tertulis dilanjutkan pada hukum yang tidak tertulis, utamanya melalui mekanisme *yurisprudensi*.

4. **Teori Demokrasi**

1. Latar belakang dan arti Demokrasi

Munculnya konsep pemerintah demokrasi dimulai dari perdebatan antara Filosof Yunani seperti Socrates, Plato, Aristoteles, Thomas Aquinas dan Cicero.

Socrates (469-339 M) mengatakan negara yang dicita-citakan tidak hanya melayani kebutuhan penguasa tetapi negara yang berkeadilan bagi warga masyarakat (umum). Plato menempatkan demokrasi pada bentuk pemerintahan yang dicita-citakan (bagus, baik, sementara Aristoteles menempatkan "demokrasi" pada kelompok pemerintahan yang korup (jelek, tidak bagus).

Konsep demokrasi yang sudah dikenali sejak abad ke-5 SM, yang pada awalnya sebagai respon terhadap pengalaman buruk pemerintah monarki dan kediktatoran di negara-negara di zaman Yunani kuno. Tetapi ide-ide demokrasi modern mulai berkembang di abad 16 yakni dengan dikembangkannya ide-ide sekularisme yang diprakarsai oleh Nicola Machiavelli (1469-1527) ide negara

kontrak oleh Thomas Hobbes (1588-1679), gagasan tentang konstitusi negara dan liberalisme serta pembagian kekuasaan legislatif, eksekutif dan lembaga federal oleh John Locke, kemudian dengan idenya mengenai pemisahan kekuasaan menjadi lembaga legislatif, eksekutif, dan yudikatif oleh Baron de Montesaque **(1689-1755),** serta ide-ide tentang kedaulatan rakyatnya dan kontrak sosial yang diperkenalkan oleh Jean Jacques Rousseau (1712-1778).

Membahas mengenai demokrasi berarti berbicara tentang rakyat atau warga masyarakat. Dalam suatu negara, rakyat merupakan sentral dan sumber kekuasaan, karena pada hakikatnya rakyat adalah pemegang kekuasaan yang tertinggi, yakni kedaulatan, sedangkan demokrasi merupakan bentuk pengejawatan dari kedaulatan itu.

Kata demokrasi berasal dari bahasa Yunani yang terdiri dari dua suku kata yaitu *demos*, yang berati rakyat atau penduduk dan suku kata *kratio* yang berarti hukum atau kekuasan. Kedua suku kata tadi menjadi democratia, yang berarti kekuasaan yang datang dari rakyat. Selanjutnya Abraham Linclon memberikan batasan singkat tentang demokrasi sebagai suatu pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat dan untuk raktyat.

Sidney Hook Sementara mendefinisikan demokrasi dengan bentuk pemerintahan dimana keputusan-keputusan pemerintah yang penting atau arah kebijakan di balik keputusan secara langsung didasarkan pada kesepakatan mayoritas yang diberikan secara bebas dari rakyat dewasa.

Selain itu, JJ Rousseau mengatakan "The severeign may, in the first place, entrust the exercise of goverment to the people, with the result that there ara more citizen magistrates than private citizen. Democracy is the name given to this form of goverment.

R. Kranenburg dalam Koencoro Poerbopranoto menafsirkan demokrasi sebagai pemerintah oleh rakyat. Sedangkan menurut Durveger dalam bukunya "*les regime Politiques*" maka dalam artian demokrasi itu termasuk cara pemerintahan dimana golongan yang memerintah dan golongan yang diperintah itu adalah sama dan tidak terpisah-pisah. Artinya satu sistem pemerintahan negara dimana dalam pokoknya semua orang (rakyat) adalah berhak sama untuk memerintah dan juga diperintah.

Jadi semua negara demokrasi adalah negara yang diselenggarakan berdasarkan kehendak dan kemauan rakyat, atau jika ditinjau dari sudut organisasi, ia berarti suatu pengorganisasian negara yang dilakukan oleh rakyat sendiri atau atas persetujuan rakyat karena kedaulatan ada di tangan rakyat.

Demikianlah, dijelaskan tentang arti demokrasi yang menunjuk kepada kekuasaan tertinggi berada di tangan rakyat melalui sistem suara terbanyak atau prosedur mayoritas. Pemerintahan negara merupakan hasil dari pendapat umum ia merupakan cerminan dari kehendak masyarakat secara keseluruhan, sehingga kepentingan negara (pemerintah) selalu sejalan dengan kepentingan masyarakat.

4. **Eksistensi dan pendekatan makna demokrasi**

Pada tahun 1950-an sebuah penelitian yang diseponsori oleh UNESCO organ khusus PBB, menyimpulkan bahwa sistem demokrasi merupakan bentuk

terbaik dari semua alternatif yang tersedia, yang semuanya mungkin mengandung kejelekkannya sendiri-sendiri. Socrates, seorang filosof Yunani yang hidup antara tahun 469-339 M mengatakan:

"Negara bukanlah organisasi yang dapat dibuat oleh manusian untuk kepentingan diri sendiri, tetapi negara itu merupakan suatu susunan yang obyektif yang berdasarkan pada sifat hakikat manusia, karena itu negara bertugas untuk melaksanakan hukum-hukum yang obyektif termuat "keadilan bagi umum". Ia selalu menolak dan menentang keras apa yang dianggapnya bertentangan dengan ajarannya, yaitu mentaati udang-undang.

Ajaran tentang tugas negara yang harus menciptakan dan melaksanakan hukum yang dilakukan oleh para pemimpin atau penguasa, yang dipilih secara seksama oleh rakyat disinilah tersimpul pemikiran demokratis Socrates.

Jadi, betapa ide mengenai demokrasi ini telah tumbuh dan mulai berkembang sejak zaman Yunani kuno. Dengan segala romantika perjalanan hidupnya yang menunjukkan eksistensiya di sepanjang sejarah hidup manusia dalam bermasyarkat dan bernegara.

Menurut Sammuel P. Hutington dalam Eggi Sujana, bahwa pada akhir abad 20 demokrasi mengklime dirinya sebagai satu-satunya sistem kekuasaan politik yang sah dan semua warga negara bangsa-bangsa di dunia ini diharapkan untuk tidak ketinggalan dalam gelombang demokratisasi ketiga ini. Bahkan menurut Amin Rais seperti halnya negara yang lahir dari pengalaman kolonialisme sesudah abad XX telah memilih demokrasi sebagai salah satu dasar fundamental.

Hasil studi UNESCO pada awal 1950-an yang melibatkan lebih dari 100 sarjana barat maupun timur menunjukkan bahwa tidak satupun tanggapan yang menolak demokrasi, sehingga barangkali untuk pertama kalinya dalam sejarah, demokrasi dipandang sebagai pengejawantahan yang paling tepat dan ideal untuk semua sistem organisasi politik dan sosial modern.

Begitu kuatnya eksistensi demokrasi di tengah-tengah kehidupan manusia dalam masyarakat dan bernegara, meskipun menurut Moh. Mahfud MD ia menempuh berbagai rute yang tidak selalu sama. Seperti halnya demokrasi di dunia pada umumnya, demokrasi di Indonesia belumlah menemukan rute yang pasti, artinya pengejawantahan "peran" masih berlangsung dalam kotak tarik yang tidak seimbang antara negara dan masyarakat.

Kalau demikian seyogyanya menjadi bahan renungan dan pemikiran bagi pakar-pakar hukum kenegaraan Indonesia untuk dapat menunjukkan rute demokrasi yang terbaik sesuai dengan pancasila dan kepribadian bangsa Indonesia. Dalam upaya memahami makna demokrasi yang sesungguhnya (hakiki) sekaligus menjawab pertanyaan mengapa demokrasi itu harus ada, terdapat ada lima jalur pendekatan yang bisa digunakan yakni:

1. *Natural Approach* (pendekatan ilmiah)
2. *Psychilogical Approach* (pendekatan psikologi)
3. *Sosiological Approach* (pendekatan sosiologi)
4. *Religius Approach* (pendektan berdasarkan agama)
5. *Historical Approach* (pendekatan berdasarkan sejarah)

Pendekatan Natural Approach dalam demokrasi adalah bagian dari persoalan manusia karena itu pendekatan ilmiah menjadikan manusia sebagai faktor rujukan, yakni manusia secara alamiah. Manusia satu dengan yang lainnya memiliki kesamaan, baik proses kejadiannya, maupun bentuknya dalam sifat-sifat fitrahnya. Karena itu pada dasarnya semua manusia mempunyai status, derajat dan kedudukan yang sama, oleh sebab itu manusia haruslah mendapatkan perlakuan yang sama. Hal ini mendorong tumbuhnya kesadaran demokrasi yang menghendaki adanya asas persamaan diantara sesama manusia.

Sementara *Pscyhological Appoach* adalah manusia pada hakikatnya adalah makhluk yang mempunyai berbagai potensi, antara lain emosi, atau perasaan. Perasaan adalah aspek fundamental bagi manusia, karena kehendak dan pemikirannya bersumber daripadanya. Dari situlah muncul gagasan mengenai demokrasi, dimana setiap manusia harus saling menghormati dan menghargai dan tentunya tidak ada yang sudi untuk diperlakukan tidak manusiawi.

Socialogical Approach adalah manusia tidak bisa hidup sendiri, ia membutuhkan manusia yang lain kemudian melahirkan komunitas manusia yang disebut masyarakat. Disitulah mereka bergaul, mengatur perlindungan hak-hak dasarnya, mempertahankan eksistensinya dan mengembangkan peradaban. Di dalam hubungan sosial itu setiap individu mengharapkan penghargaan dan perlakuan yang sama dan seimbang, agar terciptanya masyarakat yang adil dan sejahtera. Jadi, manusia ditengah-tengah masyarakat menghendaki posisi dirinya sesuai dengan harkat dan martabatnya sebagai makhluk yang sempurna, yang berarti memberikan penghargaan yang sama terhadap setiap individu manusia. Hal-hal tersebut dijadikan dasar dan landasan tumbuhnya pemikiran mengenai demokrasi menurut pendekatan ini.

Religius Approach, menurut pendekatan ini setiap manusia pada umumnya beragama, dan pada setiap agama terdapat ajaran yang bersifat universal, seperti ajaran tentang kewajiban saling menghargai dan menghormati antar manusia dengan yang lain, termasuk "kenyataan". Di dalam pemikiran yang seperti ini terdapat nilai-nilai demokrasi, yakni keharusan menghargai setiap manusia beserta potensi-potensinya.

Historical Approach menurut sejarahnya demokrasi telah dikenal sejak zaman Yunani kuno, dan istilah demokrasi itu dikenal pada zaman Plato dan Aristhoteles. Meski demikian, dengan universalitas nilai-nilai kemanusiaan (sama derajat, rasa adil, rasa aman) maka dapat ditarik kesimpulan bahwa demokrasi ada dan hadir disetiap individu manusia di mana-mana, karena nilai-nilai demokrasi itu melekat dalam diri manusia.

Dari pendekatan-pendekatan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa demokrasi itu mengandung nilai-nilai "persamaan", HAM, serta harkat dan martabat kemanusiaan yang diwujudkan dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.

Unsur universalisme yang mempersamakan berlakunya hukum alam (natural law) bagi semua orang dalam bidang politik, telah melahirkan pendapat umum bahwa hubungan antara raja dan rakyat didasarkan pada suatu perjanjian

(sosial contract) yang mengikat kedua belah pihak. Raja diberi kekuasaan untuk menyelenggarakan penertiban dan menciptakan suasana yang memungkinkan rakyat menikmati hak-hak alamnya dengan nyaman, sedangkan rakyat akan mentaati pemerintah raja asal hak-hak alamnya terjamin.

Tampak bahwa teori hukum alam akan merupakan usaha untuk mendobrak pemerintah absolut dan menetapkan hak-hak politik rakyat dalam suatu asas yang disebut demokrasi (pemerintahan rakyat).

Dua filosof besar, yaitu John Locke dan Montesqueiu masing-masing dari Inggris dan Prancis telah memberikan sumbangan yang besar lagi gagasan pemerintahan demokrasi ini. John Locke (1632-1704) mengemukakan bahwa hak-hak politik rakyat mencakup hak atas hidupnya kebebasan dan hak milik (*live, liberal, property*) sedangkan Montersqueiu (1689-1755) mengemukakan sistem pokok yang menurutnya dapat menjamin hak-hak politik tersebut melalui trias politiknya. Selain itu Mc Iver juga menegaskan bahwa manusia itu selalu bergerak maju ketingkat yang tinggi. Demikian pula halnya dengan demokrasi. Meskipun akan dihapuskan oleh facisme, nazisme, komunisme, namun akhirnya demokrasi yang menang. Demokrasi itu sekarang berkembang:

Jadi, demokrasi akan selalu tampil dan mengilhamkan pemerintah negara di dunia sepanjang zaman.

5. Indikator Demokrasi

Untuk mengetahui sebuah pemerintahan negara itu menjalankan sistem demokrasi atau tidak demokrasi, beberapa indikator ditunjukkan para ahli sebagai ukuran untuk disebut demokrasi. Lyman Tower S memberikan poin-poin kunci sebagai unsur-unsur demokrasi yaitu:

1. Citizen development in political decision making
2. Some degree of quality among citizens
3. Some degree of liberty of freedom granted to or retained by citizens
4. Sistem of representation
5. An electroal majority role

Kemudian hasil konferensi "*international commision of jurist*" di Bangkok pada tahun 1965 menekankan bahwa disamping hak-hak politik bagi rakyat harus diakui pula adanya hak-hak sosial dan ekonomi, sehingga perlu dibentuk standar-standar dasar sosial ekonomi. Komisi ini dalam konferensi tersebut juga merumuskan syarat-syarat pemerintahan yang demokratos di bawah *rule of law* sebagai berikut:

1. Perlindungan konstitusional, artinya selain menjamin hak-hak individu, konstitusi harus pula menentukan cara prosedural untuk memperoleh perlindungan atas hak-hak yang dijamin.
2. Badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak
3. Pemilihan umum yang bebas
4. Kebebasan menyatakan pendapat
5. Kebebasan berserikat/berorganisasi dan beroposisi
6. Pendidikan kewarganegaraan

Selain itu, Raymont Gettel dalam Iswara F juga mencoba menjelaskan isi kandungan demokrasi yaitu:

1. Bentuk pemerintahannya didukung oleh persetujuan umum (general consent)
2. Hukum yang berlaku dibuat oleh wakil-wakil rakyat yang dipilih melalui referendum atau pemilihan umum.
3. Kepala negara dipilih secara langsung melalui pemilihan umum dan bertanggungjawab kepada dewan legislatif
4. Hak pilih aktif diberikan kepada sebagian besar rakyat atas dasar kesederajatan
5. Jabatan-jabatan pemerintah harus dipangku oleh segenap lapisan masyarakat.

Sementara Baron de Montesqueieu (1689-1755) asal Prancis dalam Moh. Mahfud MD juga menyatakan bahwa untuk tegaknya negara demokrasi perlu diadakan pemisahan kekuasaan negara ke dalam organ-organ legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Dari pembagian kekuasaan-kekuasaan itu ke dalam tiga pusat kekuasaan oleh Immanuel Kant kemudian diberi nama Trias Politika, (tiga poros kekuasaan). Masykuri Abdillah menunjukkan tujuh aspek yang harus ada dalam sistem demokrasi yaitu:

1. Kontrol rakyat atas keputusan pemerintah
2. Para pejabat dipilih melalui pemilihan yang teliti dan jujur
3. Semua orang dewasa mempunyai hak untuk memilih dalam pemilihan pejabat
4. Semua orang dewasa mempunyai hak untuk mencalonkan diri untuk jabatan-jabatan di pemerintahan
5. Rakyat mempunyai hak untuk menyuarakan pendapat tanpa ancaman hukuman
6. Rakyat mempunyai hak untuk mendapat sumber-sumber informasi alternatif
7. Untuk meningkatkan hak-hak mereka rakyat juga mempunyai hak untuk membentuk lembaga-lembaga atau organisasi-organisasi yang relatif independent.

Di samping prinsip-prinsip demokrasi menurut konsep barat seperti diuraikan di atas, Muhammad Tahir Azhari memperkenalkan teori nomokrasi Islam sebagai suatu negara hukum yang mengandung prinsip umum yang merupakan indikator demokrasi pula yaitu:

1. Prinsip kekuasaan sebagai amanah
2. Prinsip musyawarah
3. Prinsip keadilan
4. Prinsip kesamaan
5. Prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia
6. Prinsip peradilan bebas
7. Prinsip perdamaian
8. Prinsip kesejahteraan
9. Prinsip ketaatan rakyat

Tentang hubungan Islam dan demokrasi ini oleh bebeapa sarjana muslim dibahas dalam dua pendekatan normatif dan empiris. Pada dataran normatif dibahas soal nilai-nilai demokrasi dari sudut pandang ajaran Islam. Sementara pada dataran empiris mereka menganalisis implementasi demokrasi di dalam praktek politik dan ketatanegaraan.

5. Teori kedaulatan

A. Pengertian Teori Kedaulatan

Istilah teori kedaulatan berasal dari bangsa Inggris, yaitu *sovereignty theory* (Inggris), sedangkan dalam bahasa Belanda disebut *souvereniteit theorie*. Ada dua pengertian kedaulatan yaitu: kedaulatan dalam arti sempit, dan luas. Kedaulatan dalam arti sempit adalah kekuasaan tertinggi suatu negara. Sementara itu kedaulatan dalam arti luas adalah hak khusus untuk menjalankan kewenangan tertinggi atau suatu wilayah atau suatu kelompok orang, seperti negara atau daerah tertentu. Istilah kedaulatan dalam bahasa Indonesia berarti kekuasaan atau dinasti pemerintah atau lembaga politik sebuah negara.

Pengertian kedaulatan dikemukakan oleh Jen Bodim. Ia mengartikan kedaulatan adalah:

"kekuasaan mutlak dan abadi dari subuah republika" dan sebuah republik merupakan sebuah" pemerintahan yang dilandaskan pada hukum alam" dan merupakan salah satu dari beberapa salah satu dari beberapa bentuk kekuasaan yang memiliki kesamaan. Kekuasaan raja didefinisikan sebagai kekuasaan legislatif. Dimana tidak ada kekuasaan legislatif, disitu ada republika, tidak ada pemerintahan yang sah, tidak ada negara.

Soehino memberikan terhadap penafsiran terhadap pandangan Jean Bodim dengan "kekuasaan tertinggi" untuk menentukan hukum dalam suatu negara, yang sifatnya tunggal, asli, abadi, dan tidak dapat dibagi-bagi.

Kekuasaan tertinggi adalah kemampuan seseorang atau segolongan orang untuk mengubah berbagai tabiat atau sikap dalam suatu kebiasaan, menurut keinginannya, dan untuk mencegah perubahan-peruahan tabiat atau sikap yang tidak menjadi keinginannya dalam suatu kebiasaan. Sifat kekuasaan itu adalah:

1. Tunggal
2. Asli
3. Abadi dan
4. Tidak dapat dibagi-bagi

Tunggal adalah bahwa hanya negara yang memiliki kekuasaan. Jadi, di dalam negara itu tidak ada kekuasaan lainnya bagi yang berhak menentukannya atua membuat undang-undang atau hukum. Hal yang diartikan dengan asli adalah bahwa kekuasaan itu tidak berasal dari kekuasaan lain. Jadi tidak diturunkan atau diberikan oleh kekuasaan lain. Misalnya, pemerintah prov atau kotapraja tidak mempunyai kedaulatan karena kekuasaan yang ada padanya tidak asli, diperoleh dari pusat. Abadi berarti bahwa yang mempunyai kekuasaan tertinggi atau kedaulatan itu adalah negara dan adanya negara itu abadi (selama-lamanya). Tidak dapat dibagi-bagi berarti bahwa kedaulatan itu tidak dapat diserahkan kepada orang atau badan lain, baik sebagaimana maupun seluruhnya.

B. Penggolongan Teori Kedaulatan

Teori yang mengkaji dan menganalisis tentang kekuasaan tertinggi dalam suatu negara digolongkan menjadi empat teori. Keempat teori itu meliputi:

1. Teori kedaulatan Tuhan
2. Teori kedaulatan negara

3. Teori kedaulatan hukum dan
4. Teori kedaulatan rakyat

C. Teori Kedaulatan Tuhan

Teori kedaulatan Tuhan berkembang pada zaman abad pertengahan yaitu antara abad V sampai abad XV, perkembangan teori kedaulatan Tuhan sangat erat hubungannya dengan perkembangan agama baru yang timbul pada saat itu, yaitu agama Kristen, yang kemudian dikelola oleh suatu organisasi keagamaan, yaitu gereja yang dikepalai oleh Paus. Teori kedaulatan Tuhan berpendapat bahwa: "yang memiliki kekuasaan tertinggi ada pada Tuhan, para raja dan penguasa lainnya merupakan wakil Tuhan".

Yang menjadi pertanyaan, ialah siapakah yang mewakili Tuhan di dunia, apakah raja atau Paus. Ada tiga pandangan Augustinus, Thomas Aquinas, dan Mersilius.

Agustinus berpendapat bahwa yang mewakili Tuhan di dunia dan juga dalam suatu negara ialah Paus. Kekuasaan Paus sangat luas, yaitu kekuasaan di bidang keagamaan dan keduniaan. Sementara itu Thomas Aquinas berpendapat bahwa yang memiliki kedaulatan adalah raja atau Paus. Tugas raja di lapangan keduniaan, sedangkan Paus dari lapangan keagamaan. Merselius berpendapat bahwa yang mewakili Tuhan di dunia ini atau negara adalah raja.

Akitiano mengemukakan kelebihan dan kekurangan toeri kedaulatan Tuhan. Kelebihan teori kedauatan Tuhan adalah dengan adanya kepercayaan bahwa seorang raja atau Paus adalah wakil Tuhan, secara otomatis rakyat yang percaya dengannya secara yakin akan mematuhi perintah yang mewakili Tuhan. Tuhan adalah sebuah zat yang sakral dan dipercayai sangat sulit untuk ditangani. Ideologi ini akan membuat seorang pemimpin dengan mudah dapat mengatur rakyat sesuai dengan maslahat uang diperlukan. Seperti contoh pada perang dunia II, rakyat Jepang rela mati berperang demi kaisar mereka karena menurut mereka kaisar adalah anak Tuhan.

Kekurangan teori kedaulatan Tuhan adalah sebagai berikut:

1. Apabila orang yang diyakini Wakil Tuhan di dunia ini melakukan kezaliman (tidak adil), rakyat yang dizalimi akan sengsara. Kesengsaraan adalah sebuah perkara yang salah dan harus diberantas. Dalam Islam memang diajarkan untk melawan kezaliman karena kezaliman itu dilarang di dalam Islam.
2. Kekhawatiran keluhan rakyat tidak bisa sampai pada pemimpin, seperti kemungkinan seorang rakyat itu terlalu menghormati sehingga tidak berani melaporkan karena takut kualat

Teori kedaulatan Tuhan masih dipraktikan di Italia. Kekuasaan di dalam penyelenggaraan negara atau persoalan-persoalan yang berkaitan dengan ekonomi, politik, hukum dilaksanakan oleh pemerintah, sedangkan yang berkaitan dengan keagamaan dilaksanakan oleh Paus.

Teori kedaulatan negara dikembangkan oleh John Bodin dan George Jellineck. Jean Bodim berpendapat sebagai berikut:

"kedaulatan ada pada negara. Negaralah yang menciptakan hukum, jadi segala sesuatu harus tunduk pada negara. Negara disini dianggap sebagai suatu keutuhan

yang menciptakan peraturan hukum, jadi adanya hukum itu karena adanya negara, dan tidak ada satu hukum pun berlaku. Jika tidak dikehendaki oleh Negara".

George Jellineck mengemukakan pendapatnya tentang teori kedaulatan negara. Ia berpendapat sebagai berikut "hukum merupakan penjelmaan kehendak atau kemauan Negara". Jadi negaralah yang menciptakan hukum, negara dianggap satu-satunya sumber hukum, dan negaralah yang memiliki kekuasaan tertinggi atau kedaulatan. Dan di luar negara tidak ada satu orang pun yang berwenang menetapkan hukum.

Hans Kelsen juga mengemukakan pendapatnya tentang teori kedaulatan negara. Ia berpendapat bahwa "hukum itu tidak lain daripada kemauan Negara". Orang taat kepada hukum karena ia merasa wajib mentaatinya sebagai perintah negara.

Teori kedaulatan negara memutuskan perhatiannya pada negara sebagai pemegang kekuasaan tertinggi. Ada dua karakter kekuasaan yang memiliki negara yaitu:

a. Kekuasaan absolut
b. Bersifat terbatas

Kekuasaan absolut merupakan kekuasaan negara yang meliputi segala segi kehidupan masyarakat sehingga warga negara itu tidak lagi mempunyai kepribadian. Kekuasaan yang bersifat terbatas merupakan kekuasaan yang dimiliki negara hanya berkaitan dengan aspek tertentu dari negara.

E. Teori kedaulatan Negara

Teori kedaulatan rakyat dikemukakan oleh JJ Rousseau dan Immanuel Kant, JJ Rousseau mengemukakan pendapatnya tentang kedaulatan rakyat. Ia berpendapat "kedaulatan rakyat itu pada prinsipnya merupakan cara atau sistem mengenai pemecahan suatu soal menurut cara atau sistem tertentu yang memenuhi kehendak umum". Jadi, kehendak umum hanyalah khayalan-khayalan saja yang bersifat abstrak dan kedaulatan itu adalah kehendak umum.

JJ Rousseau memfokuskan kedaulatan rakyat pada kehendak umum. Kehendak umum yang dimaksud disinilah adalah kesatuan yang dibentuk individu dan mempunyai kehendak.

Kehendak-individu-kehendak individu diperoleh melalui perjanjian masyarakat. Sementara Immanuel Kant juga mengemukakan pendapatnya tentang teori kedaulatan rakyat. Ia berpendapat bahwa:

"tujuan negara adalah menegakkan hukum dan menjamin kebebasan warga negarannya. Dalam pengertian kebebasan disini adalah kebebasan dalam batas-batas perundang-undangan, sedangkan yang membuat undang-undang adalah rakyat sendiri. Undang-undang merupakan penjelmaan kemauan atau kehendak rakyat. Jadi rakyatlah yang mewakili kekuasaan tertinggi atau kedaulatan"

Fokus pandangan Immanuel Kant bahwa kekuasaan yang tertinggi yang berfungsi dalam suatu negara adalah rakyat. Rakyatlah nantinya yang akan membuat undang-undang. Kedaulatan rakyat mempunyai makna:

1. Kekuasaan tertinggi berada di tangan rakyat
2. Kekuasaan pemerintah berasal dari rakyat

3. Pemerintah atau penguasa bertanggungjawab kepada rakyat dan bekerja untuk kesejaheraan rakyat.

Teori kedaulatan rakyat juga terdapat kelebihan dan kekurangan. Kelebihan teori kedaulatan rakyat disajikan berikut ini:

1. Rakyat dapat memberitahukan pada pemerintahan keluhan-keluhan yang dirasakan.
2. Rakyat mampu menentukan siapa pemimpin yang diinginkan. Dengan ini semua inspirasi rakyat dapat tertampung sebagai proses menuju kesejahteraan
3. Kezaliman dapat diberantas karena yang memiliki kekuasaan tertinggi adalah adalah rakyat

Jadi jika pemimpin ingin melaksanakan kezaliman, pemeimpin tersebut dapat deselenggarakan. Kekurangan teori kedaulatan rakyat adalah sebagai berikut:

1. Dengan adanya pucuk kekuasaan diserahkan pada rakyat, dikhawatirkan sulit untuk memrintah. Contohnya terjadi perang dengan negara jiran. Dan seumpamanya rakyat di negara tersebut akan dirampas oleh kekuasaan lain. Ini merupakan salah satu penghinaan terhadap negara yang berdualy karena pemerintah tidak berkuasa untuk mengumpulkan kekuasaan yang dimilikinya demi memberantas kezaliman dari pihak luar.
2. Kalau rakyat yang memiliki kekuasaan tersebut, sedangkan mereka bukanlah orang yang benar-benar mengerti secara dalam tentang ilmu politik, dan filsafat, lalu mereka menghendaki sebuah kebijakan yang sebenarnya secara realita akan menjelaskan kemakmuran negara, pemerintah yang memerintah pasti kesulitan untuk memberi kebijakan yang terbaik untuknya. Ini dibuktikan pada negara-negara yang memerlakukan sistem demokrasi bebas yang rakyatnya masih banyak tidak memiliki pendidikan yang cukup untuk berpikir lebih jauh tentang kemaslahatan negaranya. Contohnya adalah Inonesia dan negara asia tenggara lainnya.
3. Apabila rakyat secara mayoritas ingin melegalkan sesuatu yang dianggap negatif (seperti ponografi, prositusi, narkoba, dan atheis), pemerintah tidak dapat menghalangi ini. Dengan ini negara akan menjurus pada kesesatan yang membawa kepada negatif moral etika dan moral kepercayaan. Dampak permasalahan ini sangat berbahaya karena akan membawa negara menjadi tiak stabil dari segi moral. Tanpa moral negara akan terjerumus pada kriminalitas.

Walaupun teori kedaulatan rakyat terdapat kekurangan, kebanyakan negara di dunia mengikuti teori kedaulatan, dalam penyelenggaraan negara. Hal ini disebabkan karena rakyatlah yang mempunyai kekuasaan tertinggi di dalam penyelenggaraan negara.

6. Teori kedaulatan Hukum

Istilah kedaulatan Hukum berasal dari terjemahan bahasa Inggris, yaitu sovereinity law theori. Teori kedaulatan hukum dikemangkan oleh Krabbe. Ajaran Krabbe ini muncul sebagai reaksi terhadap teori kedaulatan negara. Dalam ajaran kedaulatan negara, hukum didudukkan lebih rendah daripada negara. Artinya bahwa negara tidak tunduk pada hukum karena hukum diartikan sebagai perintah-perintah dari negara itu sendiri (bentuk imperatif dari suatu norma).

Krabbe mengemukakan pandangan tentang teori kedaulatan negara. Krabbe berpendapat bahwa: yang memiliki kekuasaan tertinggi dalam suatu negara itu adalah hukum itu sendiri, semuanya tunduk pada hukum. Semua sikap tingkah laku dan perbuatannya harus sesuai atau menurut hukum. Jadi kesimpulannya bahwa yang berdaulat adalah hukum.

Apabila kita mengacu pada teori ini, yang mempunyai kekuasaan tertinggi dalam negara adalah hukum. Pada dasarnya hukum yang terdapat dalam suatu negara dapat digolongkan menjadi dua macam. Yaitu hukum tertulis dan hukum tidak tertulis. Hukum tertulis merupakan hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan, sementara hukum tidak tertulis merupakan hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. Krabbe berpendapat bahwa yang menjadi sumber hukum dalam penyelenggaraan pemerintah adalah rasa hukum yang terdapat di dalam masyarakat itu sendiri. Rasa hukum itu dalam bentuk yang masih sederhana atau primitif atau yang tingkatannya masih rendah disebut instink hukum. Dan dalam bentuk yang lebih luas atau dalam tingkat yang lebih tinggi disebut kesadaraan hukum.

6. Penerapan Teori kedaulatan di Indonesia

Untuk mengkaji dan menganalisis tentang teori kedaulata yang diterapkan di Indonesia, tentu kita harus mengkaji dan menganalisis substansial undang-undang dasar yang pernah berlaku di Indonesia meliputi:

1. UUD 1945
2. Konstitusi Republik Indonesia serikat (RIS) 1949
3. UUDS1950
4. UUD 1945 hasil denkrit 5 juli 1959 dan
5. UUD 1945 hasil amandemen

UUD 1945 yang ditetapkan pada tanggal 17 agustus 1946 hanyalah berlaku selama lima tahun, yaitu dari 17 agustus 1945 sampai 26 desember 1949.
UUD 1945 terdiri atas 27 bab dan 4 pasal aturan peralihan, serta 2 ayat aturan tambahan. Dalam pasal 1 ayat 2 UUD 1945 telah ditentukan jenis kedaulatan bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat, dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaraan Rakyat (MPR)

Berdasarkan ketentuan ini, jelaslah bahwa teori kedaulatan yang dianut oleh bangsa indonesia adalah teori kedaulatan rakyat. Artinya kekuasaan negara yang tertinggi berada di tangan rakyat. Kekuasaan tertinggi ini dilaksanakan oleh MPR. MPR merupakan penjelmaan seluruh rakyat Indonesia. Anggota menjelis Permusyawaratan Rakyat terdiri atas:

1. Anggota- anggota Dewan perwakilan rakyat
2. Utusan-utusan dari daerah-daera dan
3. Golongan- golongan

Tugas dan kewenangan MPR meliputi:

1. Menetapkan undang-undang dasar
2. Menetapkan garis-garis besar haluan negara(GBHN)

3. Mengangkat kepala negara (Presiden) dan wakil kepada negara (wakil Presiden)

Konstitsi Republik Indonesia Serikat (RIS) merupakan konstitusi yang diberlakukan di Republik Indonesia, sejak 31 januari 1950. Konstitusi RIS 1949 terdiri dari 6 bab dn 196 pasal. Dalam pasal 1 ayat (2) konstitusi RIS 1949 telah ditentukan kekuasaan di Negara Republik Indonesia serikat. Dalam ketentuan ini tidak ditentukan secara eksplisit tentang teori kedaulatan yang diterapkan di Indonesia. Namun, di dalam ketentuan itu hanya ditentukan yang melaksanakan kedaulatan tertinggi. Pihak yang melaksanakan kedaulatan tertinggi adalah pemerintah bersama-sama DPR dan senat. Sementara itu, Prof. Yamin dan disetujui Ismail Sunni berpendapat bahwa:

"yang memegang dalam republik Indonesia serikat bukanlah rakyat, tetapi negara. Jadi yang menjadi asas UUD 1949 adalah kedaulatan negara."

6. **Teori Penerapak Hukum (Legalitas Hukum)**

Asas legalitas memiliki pengertian bahwa semua perbuatan atau tindakan pemerintahan atau Negara harus didasarkan pada ketentuan hukum dan peraturan perundang-undangan yang sudah ada sebelum perbuatan itu dilakukan. Campur tangan atas hak dan kebebasan seseorang atau kelompok masyarakat hanya dapat dilakukan berdasarkan aturan-aturan hukum tertentu. Lembaga Administrasi Negara, *Hukum Administrasi Negara: Bahan Ajar Diklatpim Tk. III.*, 2008, P: 17).

Legalitas akumulasi kerja dari instrumen, norma dan institusinya akan membangun kedaulatan dan menghasilkan otoritas di setiap konsekuensi hukumnya. Terdapat pula hubungan antara legalitas dan legitimasi, keduanya terdapat dalam satu identitas virtual; hukum tidak hanya menyediakan kelengkapan teknis untuk menjalankan pemerintahan namun ia juga sebagai fondasi ideologi dari sebuah otoritas. (Sarat Austin, ed., *Sovereignty, Emergency, Legality*., 2010, P: 72)

Dalam Hukum Administrasi Negara di Indonesia, asas legalitas secara eksplisit disebutkan dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Pasal 5 menyebutkan bahwa penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan haruslah berdasarkan atas tiga asas yaitu:

a. asas legalitas
b. asas perlindungan terhadap hak asasi manusia dan
c. AUPB (Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik)

Penjelasan pasal tersebut, yang dimaksud dengan ‘asas legalitas’ adalah bahwa “*penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan mengedepankan hukum dari sebuah Keputusan dan/atau Tindakan yang dibuat oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan*.” Artinya, asas legalitas menentukan bahwa semua ketentuan yang mengikat warga Negara haruslah didasarkan pada undang-undang dan peraturan yang berlaku. Konsekuensinya adalah keputusan atau tindakan badan atau pejabat pemerintahan tidak bisa dilakukan semena-mena. Asas legalitas ini juga merupakan prinsip Negara Hukum yang dirumuskan dalam “*het beginsel van wetmatgheid*” yakni prinsip keabsahan pemerintahan. (Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*,, P. 91).

Penerapan asas legalitas akan menunjang berlakunya kepastian hukum, disamping itu asas legalitas juga dimaksudkan untuk memberikan jaminan kedudukan hukum warga Negara terhadap pemerintahan.. Asas legalitas tak mungkin dilaksanakan secara multak, Karena adalah hal yang tidak mungkin dilaksanakan bahwa untuk setiap perbuatan pemerintahan itu diharuskan adanya dasar legalitasnya secara absolut yang justru hanya akan menghasilkan kebuntuan. (Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara: Buku I Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara*, 2004, p:103-104) Oleh karenanya UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Negara juga mengatur apa yang disebut dengan diskresi, diskresi ini muncul sebagai alternatif untuk mengisi kekurangan dan kelemahan di dalam penerapan asas legalitas.

Diskresi merupakan sebuah bagian pusat dan bagian yang tak terelakkan dari tatanan hukum. Ia merupakan pusat hukum karena sistem hukum kontemporer bergantung pada seberapa cepat pemberian otoritas kepada petugas hukum dan administrasi untuk mencapai tujuan dari pada undang-undang. Ia tidak terelakkan karena penerjemahan undang-undang ke dalam sebuah aksi nyata dan proses di mana abstraksi menjadi nyata melibatkan interpretasi dan pilihan masyarakat.

Pasal 1 menjelaskan bahwa diskresi merupakan "*Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnansi pemerintahan*." Dengan demikian pejabat penguasa tidak boleh menolak mengambil keputusan dengan alasan tidak ada peraturannya, dan oleh karena itu diberi kekuasaan untuk mengambil keputusan menurut pandangannya untuk kemaslahatan masyarakat luas. Diskresi pun hanya dapat dilaksanakan oleh pejabat pemerintahan yang berwenang, bukan oleh sebarang pejabat pemerintahan.

Diskresi juga bukanlah tanpa tujuan, dalam Pasal 22 disebutkan bahwa ia bertujuan untuk; a. melancarkan penyelenggaraan pemerintahan, b. mengisi kekosongan hukum, c. memberikan kepastian hukum, dan d. mengatasi stagnansi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.

F. Teori Maslahat (Kebaikan) dalam Hukum Islam

Imam Al-Syâtibî mengatakan bahwa sesungguhnya syari'at itu ditetapkan tidak lain untuk kemaslahatan manusia di dunia dan di akhirat, dan sebagai substansi dari *maqâshid al-syarî'ah*, menurutnya jika dilihat dari aspek pengaruhnya dalam kehidupan manusia maslahat dapat dibagi menjadi tiga tingkatan:

a) *Darûrîyât*, yaitu *maslahah* yang bersifat primer, di mana kehidupan manusia sangat tergantung padanya, baik aspek *dîniyyah* (agama) maupun aspek duniawi. Maka ini merupakan sesuatu yang tidak dapat ditinggalkan dalam kehidupan manusia. Jika itu tidak ada, kehidupan manusia di dunia menjadi hancur dan kehidupan akhirat menjadi rusak (mendapat siksa).

Keseluruhannya mencakup lima maslahat: menjaga agama, menjaga jiwa, menjaga keturunan, menjaga harta dan menjaga akal.

a) *Hâjiyyât*, yaitu *maslahah* yang bersifat sekunder, yang diperlukan oleh manusia untuk mempermudah dalam kehidupan dan menghilangkan kesulitan maupun kesempitan. Jika ia tidak ada, akan terjadi kesulitan dan kesempitan yang implikasinya tidak sampai merusak kehidupan.

b) *Tahsîniyyât*, yaitu *maslahah* yang merupakan tuntutan *murû'ah* (moral), dan itu dimaksudkan untuk kebaikan dan kemuliaan. Maslahat ini bersifat tersier untuk meningkatkan kualitas kehidupan manusia. Jika ia tidak ada, maka tidak sampai merusak ataupun menyulitkan kehidupan manusia.

Kemudian, umumnya maslahat dapat dicapai melalui dua kaidah fikih (*al-qâ'idah al-fiqhiyyah*):

a. Mewujudkan manfaat, kebaikan dan kesenangan untuk manusia (*jalb al-manâfi'*). Manfaat ini dapat dirasakan secara langsung saat itu juga atau tidak langsung pada waktu yang akan datang.
b. Menghindari atau mencegah kerusakan dan keburukan (*dar' al-mafâsid*).

Maslahat ini dihadirkan oleh *syara'* begitu pula keburukan dihilangkan olehnya. Hal ini dapat dilihat dari hadirnya kehidupan duniawi sebagai perantara untuk kehidupan akhirat kelak dan bukanlah dilihat dari hadirnya hasrat diri untuk mewujudkan manfaat atau menghilangkan keburukan tersebut. Teori maslahat ini sama dengan teori keadilan sosial dalam filsafat hukum, teori maqashid ini menjadi landasan utama dalam hukum Islam. (Ibrâhîm ibn Mûsâ Al-Syâṯibî, *Al-Muwâfaqât Fî Usul Al-Syarî'ah*,. 2009, p: 121).

Hal lain yang berkaitan dalam permasalahan teori maslahat ini adalah kaidah fiqhiyah diantaranya:

دَرْءُ الْمَفَاسِدِ أَوْلَى مِنْ جَلْبِ الْمَصَال

Artinya: *Pencegahan kemadharatan harus didahulukan dari pada perolehan kemaslahatannya*

تَصَرَّفُ الْإِمَامِ عَلَى الرَّعِيَّةِ مَنُوطٌ بِالْمَصْلَحَة[3]

Artinya: *Kebijakan seorang pemimpin terhadap rakyatnya bergantung pada kemaslahatan.*

Perda No.10 Tahun 2010 dari sisi *maqâshid al-syarî'ah* menjaga hak-hak anak dari sisi *hâjiyyât*, bahwasanya Isbat Terpadu ini mempermudah masyarakat dalam menjalani kehidupannya dan menghilangkan kesulitan dalam mendapatkan berbagai akses seperti akses pendidikan untuk anak, bantuan hukum, jaminan kesehatan dan hal-hal lainnya yang berkaitan. Karena realita yang terjadi di masyarakat, anak tidak mendapatkan hak-hak dasarnya seperti pendidikan disebabkan mereka tidak memiliki dokumen identitas hukum akibat pernikahan di bawah tangan yang dilakukan kedua orangtuanya yang saat ini akta kelahiran merupakan syarat penting untuk anak masuk sekolah, sehingga hak dasar anak

untuk memperoleh pendidikan pun tidak terpenuhi. Maka, dengan Isbat Terpadu ini hak dasar seorang anak dapat terpenuhi dan anak dapat menempuh pendidikannya secara layak dan mendapatkan perlindungan.

G. Teori Perlindungan Anak

Perlindungan Hukum Terhadap Anak

1. Konvensi Hak Anak

Liga Bangsa-Bangsa telah lama menunjukkan perhatiannya untuk melindungi dan menyediakan pelayanan kesejahteraan untuk anak-anak, khususnya bagi anak-anak yatim dan yang terlantar ketika terjadinya Perang Dunia Pertama. Pada 1919, Komite Perlindungan Anak dibentuk oleh Liga Bangsa-Bangsa. Eglantyn Jebb, pendiri British Save The Children Fund dan Save The Children Internasional Union di Jenewa, merupakan salah seorang yang pertama kali mengkampanyekan hak-hak anak. Ia pun sukses mengampanyekan hal tersebut dengan diadopsinya Deklarasi Hak Anak 1924 oleh Liga Bangsa-Bangsa yang telah ia rancang pada tahun sebelumnya. (Trevor Buck, *International Child Law*, 2005, p:12)

Deklarasi tersebut berisikan lima poin asas yang mengatur pembentukan kondisi yang dibutuhkan oleh anak-anak untuk dilindungi dan kondisi yang memungkinkan mereka untuk berkembang menjadi warga negara yang akan berkontribusi dalam masyarakat. Deklarasi Hak Anak 1924 merupakan dokumen hak asasi manusia yang pertama kali disetujui dan diterima oleh institusi antar pemerintahan dan mempelopori Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia 24 tahun kemudian. Hanya saja Deklarasi 1924 tersebut bukanlah resolusi Liga Bangsa-Bangsa yang mengikat, walaupun di dalamnya terkandung kekuatan moral yang signifikan.

Pada 20 November 1989, Majelis Umum PBB sepakat untuk mengadopsi Konvensi Hak Anak. Pada 20 Januari 1990, konvensi tersebut dibuka untuk ditandatangani oleh pihak negara-negara peserta. Konvensi Hak Anak kemudian mulai berlaku pada 2 September 1990. Indonesia telah meratifikasi Konvensi Hak Anak melalui Keputusan Presiden Republik Indonesia No. 36 Tahun 1990 Tentang Pengesahan Convention On The Rights Of The Child (Konvensi Tentang Hak-Hak Anak) yang ditandatangani dan diundangkan pada 20 Agustus 1990.

Kapasitasnya sebagai dokumen internasional, Deklarasi Hak Anak 1924 Liga Bangsa-Bangsa di lain sisi belumlah mendefinisikan apa yang disebut sebagai ‘anak’, dokumen international yang pertama kali menyisipkan definisi anak adalah Deklarasi Hak Anak 1959 Persatuan Bangsa-Bangsa (PBB) yang dalam pembukaannya menyatakan :

“*Di mana anak, dengan alasan ketidakdewasaan fisik dan mentalnya, membutuhkan perlindungan khusus dan perawatan, termasuk perlindungan hukum yang tepat, sebelum serta setelah lahirnya anak tersebut*.”

Namun deklarasi tersebut belum juga menentukan usia maksimal untuk seorang anak, Konvensi Hak Anak pada Tahun 1989 barulah secara eksplisit menyebutkan kategori umur seorang anak. Hal ini dapat dilihat dari paragraph yang tercantum di dalam Pasal 1 yang berbunyi :

“*Untuk digunakan dalam Konvensi yang sekarang ini, anak berarti setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun kecuali, berdasarkan undang-undang yang berlaku untuk anak-anak, kedewasaan telah dicapai lebih cepat.*”

Menurut Dan O’Donnel istilah perlindungan anak berarti perlindungan dari kekerasan, pelecehan dan eksploitasi. Artinya perlindungan anak ditujukan bagi penghormatan, perlindungan dan pemajuan hak setiap anak. Hak atas perlindungan melengkapi hak yang lain seperti memastikan anak-anak menerima apa yang mereka butuhkan untuk bertahan hidup, bertumbuh dan berkembang.

Perlindungan hak anak pertama kali telah banyak disebutkan oleh dunia pada masa peperangan, karena banyaknya anak-anak yang menderita akibat peperangan. Maka muncullah protes-protes yang bermunculan menuntut perhatian dunia atas nasib anak-anak yang terlantar, pada tahun 1923 seorang tokoh bernama Eglantyne Jebb membuat 10 pernyataan hak-hak dasar anak seperti meliputi hak atas persamaan, perlindungan, pendidikan, kebangsaan, peran dalam pembangunan, kesehatan, makanan, nama, bermain dan rekreasi.

Sementara berdasarkan pandangan Elanor Jackson dan Marie Wernham, perlindungan anak didefiniskan sebagai suatu istilah yang luas untuk menggambarkan filosofi, kebijakan, standar, pedoman dan prosedur untuk melindungi anak-anak baik kerugian yang disengaja dan tidak disengaja. Perlindungan dari kekerasan, penyalahgunaan, penelantaran, dan eksplotasi harus memperhatikan keterlibatan pelaku.

Konvensi Hak Anak menyatakan bahwa seorang anak merupakan 'pemegang hak' dalam setiap aspek kehidupan mereka. Dalam pembukaannya disebutkan, penandatangan konvensi tersebut menegaskan prinsip-prinsip yang disepakati oleh PBB di berbagai Piagam, Deklarasi, Perjanjian dan Peraturan. Diantaranya adalah:

1. Mengakui hak yang sama dan tidak dapat dicabut dari semua anggota keluarga tanpa pembedaan apapun, serta martabat dan nilai pribadi manusia,
2. Mengakui hak anak untuk mendapatkan perawatan dan bantuan khusus,
3. Mengakui bahwa setiap anak harus disiapkan sepenuhnya untuk menjalani kehidupan individu dalam masyarakat, dibesarkan dalam semangat perdamaian, kehormatan, toleransi, kebebasan, kesetaraan dan solidaritas,
4. Mengakui bahwa, di seluruh negara di dunia, ada anak-anak yang hidup dalam kondisi sangat sulit, dan mereka membutuhkan perhatian khusus dan

5. Memberikan keluarga perlindungan dan bantuan yang diperlukan agar dapat sepenuhnya memikul tanggung jawabnya dalam masyarakat.

Konvensi Hak Anak juga menjabarkan secara terperinci lima kategori hak-hak yang perlu didapatkan oleh seorang anak melalui pasal-pasal yang berbeda. Hak-hak tersebut dapat dilihat sebagaimana di dalam tabel di bawah ini:

Pengelompokan	Hal Yang Diatur	Pasal Yang Mengatur
Hak-Hak Sipil dan Kebebasan	Nama dan kewarganegaraan	Pasal 7
	Pemeliharaan identitas	Pasal 8
	Kebebasan berekspresi	Pasal 13
	Akses terhadap informasi yang sesuai	Pasal 17
	Larangan penyiksaan dan hukuman mati	Pasal 37 huruf a
Lingkungan Keluarga dan Perawatan Alternatif	Bimbingan orang tua dan kemampuan anak yang tengah berkembang	Pasal 5
	Tanggung jawab orang tua	Pasal 18 ayat (1) dan ayat (2)
	Pemisahan dari orang tua	Pasal 9
	Reunifikasi keluarga	Pasal 10
	Pemulihan perawatan bagi anak	Pasal 27 ayat (4)
	Anak-anak kehilangan lingkungan keluarga	Pasal 20
	Adopsi	Pasal 21
	Perlindungan dari perdagangan gelap anak-anak dan tidak dipulangkannya kembali anak-anak yang ada di luar negri	Pasal 11
	Pencegahan penyalahgunaan dan penelantaran	Pasal 19 dan pasal 39
	Tinjauan penempatan anak oleh penguasa yang berwenang secara periodic	Pasal 25
Hak Kesehatan Mendasar dan Kesejahteraan	Anak dengan disabilitas (cacat)	Pasal 23
	Kesehatan dan pelayanan kesehatan	Pasal 24
	Jaminan sosial dan fasilitas dan layanan perawatan anak	Pasal 26 dan pasal 18 ayat (3)

	Standar kehidupan anak	Pasal 27
Hak Pendidikan Pemanfaaatan Waktu Luang dan Kegiatan Budaya	Pendidikan, termasuk pelatihan kejuruan	Pasal 28
	Tujuan pendidikan	Pasal 29
	Waktu luang, rekresi, dan aktivitas budaya	Pasal 31
Perlindungan Khusus		
Anak Dalam Situasi Darurat	Pengungsi anak	Pasal 22
	Anak dalam konflik bersenjata	Pasal 38
Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum	Administrasi peradilan pidana anak	Pasal 40
	Anak yang dicabut kebebasannya	Pasal 37 huruf b, c dan d.
	Penghukuman anak	Pasal 37 huruf a
	Pemulihan fisik dan psikologis dan reintegrasi sosial	Pasal 39
	Perlindungan dari eksploitasi ekonomi, termasuk pekerja anak	Pasal 32
	Perlindungan dan penyalahgunaan obat	Pasal 33
	Perlindungan dari eksploitasi dan pelecehan seksual	Pasal 34
	Perlindungan dari perdagangan manusia dan penculikan	Pasal 35
	Perlindungan dari bentuk-bentuk eksploitasi lainnya	Pasal 36
	Perlindungan anak-anak dari kelompok minoritas dan masyarakat adat	Pasal 30

Konvensi Hak Anak yang menguraikan empat prinsip umum pendukung kebijakan yang berkaitan dengan hak anak dan prakteknya yang tertuang dalam beberapa pasal(Deena Haydon, C*hildren's Rights: The Effective Implementation of Rights-based Standards*, p: 24).

1. Pasal 2; menjamin hak setiap anak tanpa diskriminasi apapun (prinsip non-diskriminasi),
2. Pasal 3; memastikan kepentingan terbaik anak sebagai pertimbangan utama dalam semua tindakan yang berkaitan dengan anak-anak (prinsip kepentingan terbaik untuk anak),

3. Pasal 6; mengakui bahwa setiap anak memiliki hak yang tidak terpisahkan darinya untuk hidup, memastikan semaksimal mungkin kelangsungan hidup dan perkembangan anak (prinsip hak untuk hidup, melangsungkan hidup dan hak untuk berkembang),
4. Pasal 12; menjamin hak anak untuk mengekspresikan pendapatnya secara bebas dalam segala hal hak untuk berpartisipasi, sesuai dengan kapasitas perkembangannya (prinsip kebebasan berpendapat dan berpartisipasi).

Selain Konvensi Hak Anak, ada beberapa instrument internasional lainnya yang materi hukumnya berkenaan tentang Perlindungan Hak Asasi Anak. Instrumen-instrumen internasional tersebut dijadikan dasar perlindungan hak-hak anak, yaitu:

1. The Universal Declaration of Human Rights (1948)
   Yakni Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (HAM) yang dilahirkan tahun 1948 merupakan dokumen penting HAM yang penting.
   Dalam pasal 4 Deklarasi HAM ini disebutkan bahwa tidak seorangpun bisa berada dalam perbudakan atau perhambaan dan hal tersebut telah dilarang dalam segala bentuk. Dalam pasal 5 Deklarasi HAM disebutkan bahwa tidak seorangpun bisa menjadi korban penyiksaan atau kekejaman, perbuatan tidak manusiawi dan penurunan derajat kemanusiaan.
2. The Slavery Convention (1926) and Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slavery Trade and Practices Similar to Slavery (1956).
   Yakni Konvensi tentang perbudakan tahun 1926, dan Supplemen Konvensi tentang Penghapusan Perbudakan, Perdagangan dan praktek yang disamakan dengan perbudakan tahun 1956. Suplemen konvensi tahun 1956 memperluas lingkup definisi yang termaktub dalam konvensi 1926, dimana perbudakan termasuk Praktek dan institusi perbudakan yang muncul dalam perkawinan dan eksploitasi anak-anak dan remaja.
3. The Convention on the Suppression of Traffic in Persons and The Exploitation of the Prostitution og Others (1949)
   Yaitu Konv
   ensi tenang penindasan dari perdagangan manusia dan eksploitasi dari pelacuran. Konvensi ini merupakan instrument internasional yang hanya menentukan perdagangan manusia dan eksploitasi dalam pelacuran. Konvensi ini termasuk juga dalam konteks perlindungan anak dari perdagangan manusia dan pelacuran.
4. The International Covenant on Civil and Political Rights (1966).
   Instrument internasional tentang hak-hak sipil dan hak-hak politik tahun 1966. Dalam pasal 7 disebutkan bahwa tidak seorangpun bisa menjadi

subjek penyiksaan, kekejaman, tindakan criminal dan penurunan derajat manusia.

5. The Convention on The Elimination of all Forms of Discrimination Against Women (1981)

   Yaitu perlindungan perempuan dewasa dan anak dari segala bentuk diskriminasi.

6. The Labor Convention of the International Labour Organization:
   a. Konvensi Nomor 29 dan Nomor 105 tentang kerja paksa (force labour) dan penghapusan kerja paksa.
   b. Konvensi Nomor 79 dan Nomor 90 tentang kerja malam hari bagi pekerja usia muda.
   c. Konvensi Nomor 138 tentang batas minimum bagi anak-anak yang boleh bekerja.

7. The Tourism Bill of Rights and the Tourist Code (1985) yang telah disahkan oleh WTO (World Tourism Organization)

   Dalam pasal VI disebutkan bahwa negara-negara peserta mencegah kemungkinan menggunakan pariwisata untuk eksploitasi pelacuran dalam segala maksud.

Indonesia telah meratifikasi Konvensi Hak Anak (KHA) oleh Kepres No. 36 Tahun 1990, dalam implementasinya Indonesia telah memfasilitasi Konvensi Hak Anak dalam sistem perundangan melalui beberapa undang-undang di antaranya; UU Perlindungan Anak No. 23 Tahun 2002 dan UU No. 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

UU Perlindungan Anak dalam Bab II mengenai Asas dan Tujuan, Pasal 2 secara eksplisit menyebutkan bahwa penyelenggaraan perlindungan anak berlandaskan pada prinsip-prinsip dasar KHA yaitu:

a. Non diskriminasi
b. Kepentingan yang terbaik bagi anak
c. Hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan; dan
d. Penghargaan terhadap pendapat anak.

2. UU No. 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak

Undang-Undang Perlindungan Anak menyebutkan bahwa perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Perlindungan anak merupakan perwujudan adanya keadilan dalam suatu masyarakat, dengan demikian maka perlindungan anak harus diusahakan dalam berbagai bidang kehidupan, berbangsa dan bernegara. Perlindungan anak adalah segala usaha yang dilakukan untuk menciptakan kondisi agar setiap anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya demi perkembangan dan

pertumbuhan anak secara wajar baik fisik, mental, dan sosial. Kegiatan perlindungan anak membawa akibat hukum, baik dalam kaitannya dengan hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis, hukum pun menjadi jaminan bagi kegiatan perlindungan anak. (Shanty Dellyana, *Wanita dan Anak Di Mata Hukum*, 1988, p:19),

Di Indonesia, Perlindungan Anak diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 yaitu segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Sedangkan Perlindungan Khusus adalah perlindungan yang diberikan kepada anak dalam situasi darurat, anak yang berhadapan dengan hukum, anak dari kelompok minoritas dan terisolasi, anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual, anak yang diperdagangkan, anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkotika, alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya (napza), anak korban penculikan, penjualan, perdagangan, anak korban kekerasan baik fisik dan/atau mental, anak yang menyandang cacat, dan anak korban perlakuan salah dan penelantaran.

Perlindungan anak sebagaimana yang tertuang pada Pasal 1 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, menentukan bahwa perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Bab III UU Perlindungan Anak mengenai Hak dan Kewajiban Anak melalui pasal-pasal yang tertuang di dalamnya telah mengakomodir kategori hak anak yang terdapat dalam Konvensi Hak Anak, yaitu:

1. Hak Sipil dan Kebebasan.
2. Lingkungan Keluarga dan Pengasuhan Alternatif.
3. Hak Kesehatan Mendasar dan Kesejahteraan.
4. Hak Pendidikan, Pemanfaatan Waktu Luang dan Kegiatan Budaya.
5. Perlindungan Khusus Anak.

Adapun dalam Pasal 74 UU Perlindungan Anak dirumuskan "*Dalam rangka meningkatkan efektivitas penyelenggara perlindungan anak, maka dibentuk Komisi Perlindungan Anak Indonesia yang bersifat independen*." Sedangkan dasar kegiatan perlindungan anak dapat dilihat sebagaimana berikut ini:

1. Dasar *Filosofis*: Pancasila merupakan dasar kegiatan dalam berbagai bidang kehidupan keluarga, bermasyarakat, bernegara dan berbangsa di Indonesia, serta dasar filosofis pelaksanaan perlindungan anak.
2. Dasar *Etis*: pelaksanaan perlindungan anak harus sesuai dengan etika profesi yang berkaitan, untuk mencegah perilaku menyimpang dalam

pelaksanaan kewenangan, kekuasaan dan kekuatan dalam pelaksanaan perlindungan anak.

3. Dasar *Yuridis*: pelaksanaan perlindungan anak harus didasarkan pada UUD 1945 dan berbagai peraturan perundang-undangan lainnya yang berlaku. Penerapan dasar yuridis ini harus secara integratif, yaitu penerapan terpadu yang menyangkut peraturan perundang-undangan dari berbagai bidang hukum yang berkaitan.

Lahirnya UU Perlindungan Anak pun menjadi acuan dan landasan hukum bagi terbentuknya Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI). Secara khusus UU tersebut menuangkan bab yang berkenaan dengan komisi tersebut yaitu dalam Bab XI mengenai Komisi Perlindungan Anak Indonesia. Dan pada Bab XIII mengenai Ketentuan Peralihan didalam Pasal 91 disebutkan bahwa pada saat UU Perlindungan Anak berlaku, maka semua peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perlindungan anak yang sudah ada dinyatakan tetap berlaku dengan catatan selama tidak bertentangan dengan UU tersebut. Hal tersebut secara tidak langsung menempatkan UU Perlindungan Anak sebagai acuan utama dalam segala aktivitas serta kegiatan perlindungan anak.

Dalam rangka mewujudkan perlindungan dan kesejahteraan anak, hubungan kelembagaan dan peraturan perundang-undangan sangatlah diperlukan. Pada tahun 2002 Pemerintah dan Badan Legislatif mengeluarkan Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak. Walaupun beberapa bentuk kekerasan dalam UU Perlindungan Anak dan UU KDRT sebenarnya merupakan adopsi, kompilasi atau reformulasi dari beberapa bentuk kekerasan yang sudah diatur dalam berbagai perundang-undangan sebelumnya, seperti Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KHUP), UU Narkotika, maupun UU Ketenagakerjaan.

Secara khusus UU KDRT, dalam penjelasan umumnya disebutkan antara lain:

"... *oleh karena itu, diperlukan pengaturan tentang tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga secara tersendiri karena mempunyai kekhasan, walaupun secara umum di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana telah diatur mengenai penganiayaan dan kesusilaan serta penelantaran anak yang perlu diberi nafkah dan kehidupan*."

Adapun faktor-faktor yang dapat mempengaruhi kesejahteraan dan perlindungan anak di antaranya yaitu dengan pelaksanaan peran dan fungsi keluarga atau keluarga pengganti, dan keberlangsungan fungsi lembaga perlindungan anak dan penerapan sanksi terhadap pelaku perlakuan salah terhadap anak. Peranan keluarga pun menggambarkan seperangkat perilaku antar pribadi, sifat, kegiatan yang berhubungan dengan pribadi dalam posisi dan situasi tertentu.

Sistem peradilan dan perundangan di Indonesia pun memuat beberapa undang-undang yang berkaitan dengan anak dan mendifinisikan kategori umur dari seorang anak. UU Pengadilan Anak No. 3 Tahun 1997 dalam Bab I Pasal 1 ayat (1) menyebutkan bahwa yang dimaksud anak dalam UU tersebut adalah

"…*orang yang dalam perkara Anak Nakal telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin*."

Undang-undang Hak Asasi Manusia No. 39 Tahun 1999 dalam Bab I Pasal 1 ayat (5) menyatakan bahwa yang dimaksud dengan terminologi anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya. Lebih lanjut UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak mendefinisikan anak sebagai "… *seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan*." Dari sini dapat disimpulkan bahwa anak merupakan seseorang berada dalam rentang usia 0 (nol) tahun hingga 18 (delapan belas) tahun.

3. Perlindungan Anak Menurut Hukum Islam

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata anak diartikan sebagai "manusia yang masih kecil", sedangkan padanannya dalam bahasa arab adalah *al-ṯifl* yang secara bahasa berarti *al-maulûd* (seseorang yang dilahirkan) atau yang kecil dari segala jenis makhluk hidup maupun benda mati. Kata 'anak' dalam jenisnya sebagai manusia dapat diartikan sebagai 'manusia yang masih kecil semenjak dari lahir hingga baligh'. Dalam syariat Islam seseorang yang belum baligh maka ia dikategorikan sebagai anak, salah satu indikasi dari balighnya seseorang adalah ia sudah mengalami mimpi basah (*al-ẖilm*).

Kewajiban orang tua adalah menyayangi dan haknya adalah memperoleh penghormatan. Berbicara mengenai hak, pasti di sisi lain ada kewajiban yang harus terpenuhi. Sebaliknya kewajiban anaknya adalah penghormatan terhadap kedua orang tua dan haknya adalah memperoleh kasih sayang, prinsip ini tidak dapat dipisahkan karena ini merupakan timbal balik. Orang tua sudah sepatutnya menyayangi anaknya dengan segala perilaku, pemberian dan perintah kepadanya begitu juga anak seharusnya menghormati dan memuliakan orang tuanya selamanya selagi orang tuanya tidak memerintahkan dalam kemaksiatan, dan ini merupakan hak dan kewajiban mereka dalam Islam.

Al-Qur'an sarat sekali dengan muatan kisah anak-anak khususnya anak-anak saleh keturunan para Nabi, ada kisah Nabi Ismail kecil dalam Surah Al-Shâffât, kisah Nabi Yusuf kecil dalam surat Yusuf dan kisah nasihat Luqman untuk anaknya dalam surat Luqman. Semua kisah itu menyiratkan pesan tentang pendidikan dan perlindungan anak. Apabila orang tua berhasil mendidiknya menjadi orang yang baik dan berbakti maka akan menjadi nikmat atau karunia dan apabila orangtua gagal mendidiknya maka akan menjadi malapetaka bagi orang tuanya. Oleh sebab itu di dalam Al-Qur'an, Allah SWT pernah menyebutkan anak itu sebagai perhiasan dunia, penyejuk hati atau permata hati bagi orang tuanya, dan sebagai orang tua, secara teoritis dalam Islam dan sudah seyogyanya diturunkan dalam ranah praktis, hendaknya memberikan hak-hak kebutuhan dasar anaknya yaitu berupa:

1. Hak Mendapatkan Kejelasan Nasab

    Nasab dipahami sebagai pertalian kekeluargaan berdasarkan hubungan darah sebagai salah satu akibat dari perkawinan yang sah, secara terminologis nasab adalah keturunan atau ikatan keluarga sebagai hubungan darah, baik karena hubungan darah ke atas (bapak, kakek, ibu, nenek, dan seterusnya) maupun ke samping (saudara, paman dan lainnya). Nasab juga diartikan dengan keturunan terutama pihak bapak atau pertalian keluarga.

    Menyandarkan nasab anak kepada ayahnya sangat penting, karena hal ini merupakan identitas yang memperjelas status perdata seorang anak baik dalam hubungannya dengan orang tua maupun masyarakat dan negaranya. Berhubungan dengan penguatan identitas dan status perdata seorang anak, maka pencatatan kelahiran anak termasuk dalam kebutuhan pokok karena keterkaitannya dengan tujuan hukum Islam. Hal ini disebabkan karena dengan pencatatan kelahiran, identitas dan status anaknya menjadi jelas sehingga ia dapat memperoleh perlindungan hukum.

    Berkenaan dengan pencatatan kelahiran, pemerintah Indonesia telah mengesahkan UU No.23 Tahun 2002. Dalam Pasal 27 dan 28 UU tersebut telah disebutkan bahwa akta kelahiran merupakan hak setiap anak dan kewajiban pemerintah untuk memenuhi Undang-Undang Administrasi Kependudukan. Mematuhi ketentuan perundang-undangan yang berlaku berarti mematuhi perintah yang diisyaratkan oleh Al-Quran untuk dipatuhi, di samping wajib taat dan patuh terhadap Allah dan Rasulnya.

    Akibat yang ditimbulkan dari adanya hubungan nasab adalah hubungan keperdataan dengan keluarganya yang meliputi:

    a. Nasab atau keturunan menjadi sebab beralihnya harta seseorang yang telah meninggal kepada yang masih hidup, dan ini merupakan sebab seorang anak berhak mendapatkan hak waris dari orangtuanya.
    b. Hubungan mahram yaitu orang yang haram dinikahi karena adanya sebab karena keturunan (nasab), persusuan dan pernikahan.
    c. Hubungan perwalian dalam pernikahan yaitu orang yang paling berhak menjadi wali pernikahan adalah orang yang mempunyai hubungan nasab paling dekat dengan calon mempelai perempuan, dalam perspektif fiqh wali terbagi menjadi wali nasab dan wali hakim. Wali merupakan salah satu dari rukun sahnya perkawinan, apabila tidak ada maka berpindah kepada yang lebih jauh dan apabila tidak ada sanak saudara maka berpindah ke wali hakim.

2. Hak Mendapatkan Pemberian Nama Yang Baik

    Pemberian nama yang baik merupakan hak seorang anak. Ia juga merupakan awal dari sebuah upaya pendidikan terhadap anak. Islam mengajarkan bahwa nama seorang anak adalah sebuah doa, dengan memberi nama yang baik diharapkan akhlak dan perbuatannya seperti namanya. Bahkan tidak sampai hanya sekedar memberikan nama yang baik saja, tetapi ini juga sebagai salah satu cara memberikan pendidikan sejak dini, yang di dalamnya terdapat peranan penting orang tua.

Rasulullah Saw., dalam sebuah Hadis yang diriwayatkan dengan sanad *jayyid*, telah bersabda yang artinya, “Sesungguhnya kalian akan dipanggil pada Hari Kiamat dengan nama kalian dan nama bapak-bapak kalian. Maka baguskanlah nama-nama kalian.”

Dari sini dapat dilihat bahwa pemberian nama yang baik bagi anak merupakan anjuran yang dibawa oleh Islam, dan nama yang baik merupakan hak setiap manusia, khususnya dalam pembahasan ini untuk setiap anak dari orang tuanya.

3. Hak Mendapatkan *Raḏâ’ah*

Raḏâ’ah secara bahasa diartikan sebagai proses menyedot puting susu, baik hewan maupun manusia. Sedangkan secara *syara’* diartikan dengan sampainya air susu manusia pada lambung anak kecil yang belum genap berumur dua tahun. Secara terminologis *raḏâ’ah* adalah cara penghisapan yang dilakukan anak ketika proses menyusu pada puting manusia dalam waktu tertentu.

Allah Swt memerintahkan para ibu untuk menyusui anak-anak mereka, dan menyusui merupakan salah satu kegiatan dari pada pengasuhan (*haḏânah*), hal ini pun terdapat di dalam Al-Qur’an surat Al-Baqarah ayat 233. Ayat tersebut mengisyaratkan bahwa para ibu wajib menyusui anaknya dengan Air Susu Ibu (ASI) dengan memberi batasan waktu yang ideal, oleh karena itu hendaklah ibu-ibu menyusui bayinya hingga dua tahun penuh bila mereka ingin menyempurnakan penyusuan itu. Berarti anak akan disapih setelah berusia dua tahun.

Adapun bagi para ibu yang menghendaki penyusuan kurang dari masa dua tahun penuh dalam hal ini Islam membolehkan kepadanya untuk menyapih anaknya sebelum mencapai masa tersebut. Akan tetapi dalam menghentikan penyusuan itu diatur oleh agama Islam yaitu harus melalui musyawarah dengan suami untuk mencapai tujuan mufakat.

4. Hak mendapatkan pemeliharaan (*haḏânah)*

Pemeliharaan anak dalam Islam disebut dengan *haḏânah*. Secara etimologis hadhanah berarti “di samping” atau berada “di bawah ketiak,” sedangkan secara terminologis *haḏânah* diartikan sebagai merawat dan mendidik seseorang yang belum *mumayyiz* atau yang kehilangan kecerdasannya karena mereka tidak bisa memenuhi kebutuhannya sendiri.

Wahbah Al-Zuẖailî mendefinisikan *haḏânah* adalah suatu aktivitas yang dilakukan orang tua dalam mengasuh anak kecil, pria maupun wanita, bahkan juga terhadap seorang anak yang idiot yang tidak bisa membedakan antara yang baik dan yang buruk serta tidak bisa mengurus dirinya sendiri, kemudian orang tua mengurusnya dengan hal-hal yang membawa kemaslahatan bagi anaknya serta memelihara dan menghindarkannya dari hal-hal yang menyakiti atau membahayakan dengan cara mendidiknya baik fisik, kejiwaan (psikis), maupun akalnya.

Ulama fikih berpendapat bahwasanya hukum pemeliharaan anak (*haḏânah*) adalah wajib, baik seorang anak laki-laki maupun perempuan

berhak untuk mendapatkannya. Karena jika seorang anak diterlantarkan maka akan berakibat pada rusaknya fisik, psikis maupun akalnya, maka hadhanah merupakan kewajiban yang termasuk di dalam *maqâs̱hid al-syarî'ah* yaitu menjaga agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Bila dilihat dari akibat yang akan timbul jika seorang anak ditelantarkan, maka hadhanah bertujuan untuk menjaga agama anak tersebut agar ia dapat memeluk Islam, menjaga jiwanya agar selamat serta menjaga akalnya dari kerusakan.

Kompilasi Hukum Islam (KHI) juga memuat dalam Bab XIV Pasal 98 tentang Pemeliharaan anak dijelaskan sebagai berikut:

(1) Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan.

(2) Orang tuanya mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan.

(3) Pengadilan Agama dapat menunjuk salah seorang kerabat terdekat yang mampu menunaikan kewajiban tersebut apabila kedua orang tuanya meninggal.

Penjelasan dari pasal tersebut; kewajiban kedua orang tua adalah mengantarkan anak-anaknya dengan cara mendidik, serta membekali ilmu pengetahuan untuk menjadi bekal mereka di hari dewasanya.

5. Hak Mendapatkan Pendidikan dan Pengajaran

Pendidikan dan pengajaran merupakan penghormatan atas hak-hak anak, karena memang pada hakikatnya pendidikan merupakan hak anak yang menjadi kewajiban orangtuanya. Anak kelak bisa menuntut pertanggung-jawaban kepada orang tuanya bila mengabaikan dan tidak mengindahkan kewajiban mendidik anak-anaknya.

Pendidikan juga merupakan hak anak sejak ia berusia dini, indikasi tentang Ilmu pengetahuan berkaitan dengan proses pembelajaran, membaca dan menulis. Maka orang tua berkewajiban untuk mendidiknya semenjak ia kecil dan pendidikan dalam pandangan yang diinginkan Islam merupakan pendidikan yang sejalan dengan metode Al-Qur'an dan Sunnah dengan tujuan membentuk kepribadian muslim pada diri anak tersebut, yang di mana kepribadian tersebut akan menjadi modal utama baginya untuk menjalani kehidupan ketika sudah dewasa.

Lengeveld menjelaskan bahwa pendidikan diartikan sebagai suatu proses mendewasakan anak, maka pendidikan hanya dapat dilakukan oleh orang yang lebih dewasa kepada anak yang belum dewasa. Mengenai pemahaman arti penting hak anak mendapatkan pendidikan dan pengajaran harus dikembalikan pada prinsip-prinsip dasar pemenuhan hak anak, sebagaimana tercantum dalam Undang-Undang Perlindungan Anak No.23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang telah mengatur hak-hak anak untuk mendapatkan hak pendidikannya.

DAFTAR RUJUKAN

A.A.G. Peter dan Koesriani Siswosoebroto,(1998), *Hukum dan Perkembangan Sosial"* Buku teks sosiologi hukum ke 1", Jakarta Pustaka Sinar Harapan

Abdul Ghofur Anshori dan Sobirin Malian, (2008) *membangun hukum indonesia,* Jogyakarta, ,Kreasi Total Media,

Achmad Ali, (2002), *Menguak Tabir Hukum; Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis,* Jakarta; Gunung Agung,

A.V.Dicey, The Relation Between *Law and Publicopinion* dalam: Ricrhard D. Schwarts and Jerome H, Skolink (eds), (1970) *Sociaty and The Legal Order;* London,Basic Books Inc Publishets, New York,

Arief Sidharta, (2007) Tentang *Pengembangan Hukum, Teori Hukum, dan Filsafat Hukum,* Bandung, Refika Aditama,

Ahmad Azhar Basyir, (2000), Pokok-pokok Persoalan Filsafat Hukum Islam, Yogyakarta, Uli Press,

Jujun S Suria Sumantri, (2003) Filsafat Ilmu Sebuah Pengantar Populer; Jakarta, Pustaka Sinar Harapan, ,

Bur susanto, (2005) *Keadilan Sosial" pandangan Deontologis Rawls dan Habermas"* Jakarta, Gramedia Pustaka Utama,

Budiono Kusumo Kusumohamidjojo, (1999), *Ketertiban yang Adil*, Jakarta Grasindo,

Darji Darmodihardjo dan Arief Sidharta, 1995, *Pokok-pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia,* Jakarta, Gramedia Utama,

Darji Darmodiharjo, dan Shidarta, (2006) *Pokok-pokok Filsafat Hukum (apa dan bagaimana Filsafat Hukum Indonesia),* Jakarta, PT. Gramedia,

David Easton*f '* (1968), *Political Science," international Encyclopedia of the Social Science*, New York The Macmllan Company and the press, ,

E Utrech (1966), *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta, Penerbit Universitas,

L.A. Hart dalam W Friedmann, (1990), *Teori dan Filsafat Hukum, Telaah Kritis atas Teori- teori Hukum,* Terjemahan oleh Muhammad Arifin, Jakarta;Rajawali Press,

Lawrence W.Fridman, *(*1984), *American law: an invaluable guide to the many faces of the law, and how it affects our daily lives,* W.W. Narton&company, New York,

Lili Rasyidi, *(*2001), *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum,* Bandung, Aditya Bhakti,

M. Rasyidi,dkk, (1998), Islam Untuk Disiplin Ilmu Filsafat, Jakarta : Bulan Bintang,

Miriam Budiarjo(1986), *Pendekatan-Pendekatan dalam Ilmu politik,*" Jurnal Ilmu Politik, No.l, Jakarta, AIPI-Gramedia,.

Mien Rukmini, *(*2003), *Perlindungan HAM Melalui Asas Praduga Tidak Bersalah dan Asas Persamaan Kedudukan Dalam Hukum Pada Sisitem Peradilan Pidana Indonesia,* Penerbit Alumni, Bandung,

Mochtar Kusumaatmadja, *(*1986), *Penerbit Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional,* Penerbit Bina cipta, Bandung,.

Muchsin, (2006), Ikhtisar Filsafat Hukum, Jakarta, Badan Penerbit Iblam,

Muhammad Daud Ali dan Habibah Daud Ali, (1995), Lembaga-lembaga Islam di Indonesia, Jakarta: Rajawali Press,

Muchtar Kusumaatmadja, *(*2002) *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan* (Kumpulan Karya tulis) Bandung, Penerbit Alumni,

Oemar Seno Adji, *(*1980) *Peradilan Bebas Negara Hukum,* Penerbit Erlangga, Jakarta,

Otje Salman dan Eddy Damian (ed), *(*2002), *Konsep-konsep Hukum dalalm Pembangunan* dari Prof. Dr. Muctar Kusumaatmadja,Penerbit PT Alumni, Bandung,

Philipus M.HadjonoJatiek Sri Djatmiati, (2009)., *Argumentasi Hukum,*Gadjah Mada University Press,Yogyakarta,

Ronny Hanitijo Soemitro, (1985), Beberapa masalah dalam Studi Hukum dan Masyarakat, Bandung: Remadja Rosdakarya,

Satjipto Rahardjo, (1982), Ilmu Hukum, Bandung, Alumni,

Shidarta, (2006)., *Karakteristik Penalaran Hukum Dalam Konteks ke-Indonesiaan,* , Jakarta Penerbit, CV Utomo,

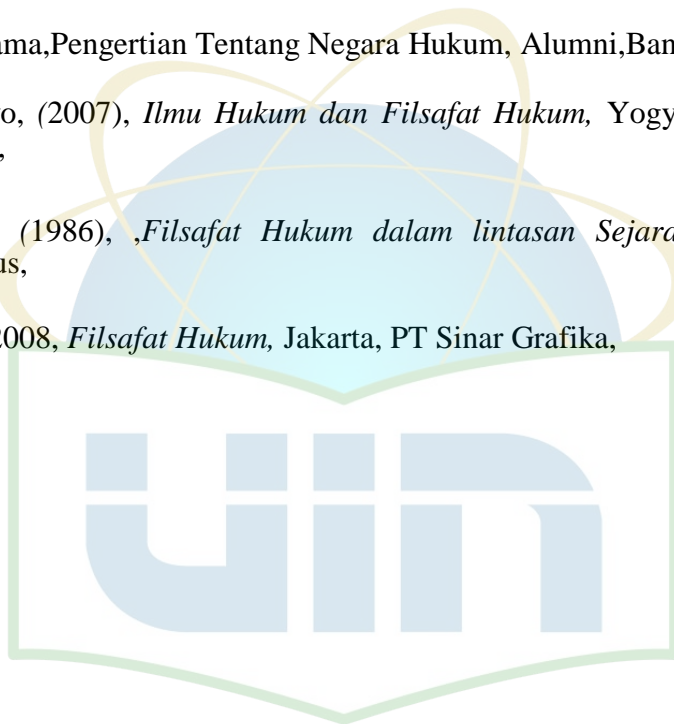
Sjachran Basah, 1992, *perlindungan Hukum Terhadap sikap tindak Administrasi Negara,* Bandung,Penerbit Alumni,

Soetikno, Filsafat Hukum, Jakarta, Pradya Paramitha, 1997,

Sudargo Gautama,Pengertian Tentang Negara Hukum, Alumni,Bandung,1983

Teguh Prasetyo, (2007), *Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum,* Yogyakarta, Pustaka Pelajar,

Teo Huijbers, (1986), ,*Filsafat Hukum dalam lintasan Sejarah,* Yogyakarta, Kanisius,

Zainudin Ali, 2008, *Filsafat Hukum,* Jakarta, PT Sinar Grafika,

GLOSSARY

Agnostisisme adalah suatu pandangan filosofis bahwa suatu nilai kebenaran dari suatu klaim tertentu umumnya yang berkaitan dengan theologi, metafisika, keberadaan Tuhan, dewa, dan sebagainya adalah tidak dapat diketahui dengan akal pikiran manusia.yang terbatas, karena pengetahuan yang terbatas dan membawa keterbatasan dari segi ilmu pengetahuan. .

Ateisme sebagai pandangan filosofi adalah posisi yang tidak mempercayai akan keberadaan tuhan dan dewa nonteisme atau menolak teisme sekaligus. Walapun ateisme seringkali di samakan ireligiusitas, beberapa filosofi religius seperti teologi sekuler dan beberapa macam dari Buddhisme Theravada tidak mempercayai akan tuhan pribadi.

Dualisme adalah konsep filsafat yang menyatakan ada dua substansi. Dalam pandangan tentang hubungan antara jiwa dan raga, dualisme mengklaim bahwa fenomena mental adalah entitas non-fisik yang tidak senyatanya, namun nyata akibatnya.

Empirisme suatu aliran dalam filsafat yang menyatakan bahwa semua pengetahuan berasal dari pengalaman manusia. Empirisme menolak anggapan bahwa manusia telah membawa fitrah pengetahuan dalam dirinya ketika dilahirkan tapi melalui proses pengalaman..

Epistemologi dari bahasa Yunani *episteme* (pengetahuan) dan logos (kata/pembicaraan/ilmu) adalah cabang filsafat yang berkaitan dengan asal, sifat, dan jenis pengetahuan. Topik ini termasuk salah satu yang paling sering diperdebatkan dan dibahas dalam bidang filsafat, misalnya tentang apa itu pengetahuan, bagaimana karakteristiknya, macamnya, serta hubungannya dengan kebenaran dan keyakinan.

Hedonisme adalah pandangan hidup yang menganggap bahwa kesenangan dan kenikmatan materi adalah tujuan utama hidup. Mereka yang mengamini faham ini senantiasa akan berbuat sesuatu dengan satu tujuan bernama kesenangan dalam hidup.

Hermeneutik (dari bahasa Yunani menafsirkan) adalah aliran filsafat yang bisa

didefinisikan sebagaiteori interpretasi dan penafsiran sebuah naskah melalui percobaan. Biasa dipakai untuk menafsirkan Alkitab, terutama dalam studi kritik mengenai Alkitab.

Humanisme adalah istilah umum untuk berbagai jalan pikiran yang berbeda yang memfokuskan dirinya ke jalan keluar umum dalam masalah-masalah atau isu-isu yang berhubungan dengan manusia/pola hidup yang Saling menghargai inteaksi antar manusia.

Metafisika dari (Bahasa Yunani: (meta) "setelah atau di balik", (phúsika) = "hal-hal di alam") adalah cabang filsafat yang mempelajari penjelasan asal atau hakekat objek (fisik) di dunia yang terlihat secara indrawi maupun tidak terlihat secara indrawi.

Ontologi merupakan salah satu kajian kefilsafatan yang paling kuno dan berasal dari Yunani. Studi tersebut mebahas keberadaan sesuatu yang bersifat konkret.

Dialektik (Dialektika) berasal dari kata dialog yang berarti komunikasi dua arah, istilah ini telah ada sejak masa yunani kuno ketika diintrodusir pemahaman bahwa segala sesuatu berubah (pantarei) tidak ada yang tetap, karenanya semua mengalami perubahan.

Kausalitas merupakan perinsip sebab-akibat yang *dharuri* dan pasti antara segala kejadian, serta bahwa setiap kejadian memperoleh kepastian dan keharusan serta kekhususan-kekhususan eksistensinya dari sesuatu atau berbagai hal lainnya yang mendahuluinya, merupakan hal-hal yang diterima tanpa ragu dan tidak memerlukan sanggahan.

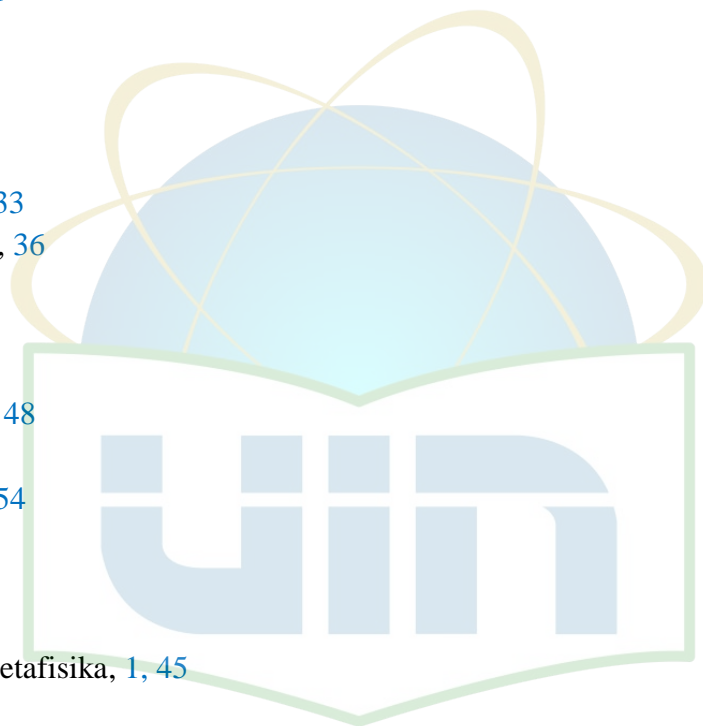
Kosmologi adalah ilmu yang mempelajari struktur dan sejarah alam semesta berskala besar. Secara khusus, ilmu ini berhubungan dengan asal mula dan evolusi dari suatu subjek. Kosmologi dipelajari dalam astronomi, filosofi, dan agama.

Materialisme adalah paham dalam filsafat yang menyatakan bahwa hal yang dapat dikatakan benar-benar ada adalah materi. Pada dasarnya semua hal terdiri atas materi dan semua fenomena adalah hasil interaksi material. Materi adalah satu-satunya substansi

Rasionalisme adalah merupakan faham atau aliran atau ajaran yang berdasarkan ratio, ide-ide yang masuk akal. Selain itu, tidak ada sumber kebenaran hakiki.

Positivisme adalah cara pandang dalam memahami dunia dengan berdasarkan sains. Penganut paham positivisme meyakini bahwa hanya ada sedikit perbedaan (jika ada) antara ilmu sosial dan ilmu alam, karena masyarakat dan kehidupan sosial berjalan berdasarkan aturan-aturan, demikian juga alam

INDEKS

A
Aksiologi, 1
al-Kindi, 30
al-Farabi, 29
analogi, 50
F
Filsafat, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11
E
Efistimologi,1
Eidos, 13, 14
G
Gereja, 33
H
Humanisme, 33
Hugo Grotius, 36
I
Ilahi, 28, 12
L
Logika filsuf, 48
J
teori hukum, 54
K
Katharis, 12
M
Metafisika, metafisika, 1, 45
Marxisme, 44
Modernisme, 45
N
Nomos, 19
L
legal theory, 10, 11
lex naturalis, 24
logistikom, 14
O
Ontologi, 1
P

Politik hukum, 11
Plato, 35
Post Modern, 44
pragmatisme, 45
R
Refleksi, 8
S
Summon ius summa iniuria, 19
Sekularisme, 45
T
Teori, 11
teori koherensi, 9
Teori Hukum, 53
Teori kedaulatan hukum, 84
Teori Keadilan, 141
Z
zaman klasik, 33
Zaman Auckflarung, 52

Dr.H. Kamarusdiana M. Dulesa., MH.

Lahir di Tangerang, 24 Februari 1972 dari pasangan H. Muhammad Dulesa dan Hj. [illegible] Awal menempuh pendidikan di SD Inpres Pondok Cabe Ilir IV serta Madrasah [illegible] I'tishom Pondok Cabe Ilir, selanjutnya melanjutkan ke Madrasan Tsanawaiyah Pembangunan di lingkungan IAIN Syarif Hidayatullah Jakarta dan Madrasan Aliyah Negeri 3 Jakarta. Gelar kesarjanaan pertama diraihnya saat menempuh pendidikan Strata 1 di Fakultas Syariah dan Hukum IAIN Syarif Hidayatullah jurusan Perdata dan Pidana Islam tahun 1991-[illegible] dengan gelar S.Ag, selanjutnya menempuh gelar Magister Ilmu Hukum (S2) di Universitas Muhammadiyah Jakarta tahun 2000-2002, dan pendidikan S3 Ilmu Hukum di Universitas Padjajaran Bandung tahun 2010-2015.

Pada saat mahasiswa Kamarusdiana aktif sebagai pengurus senat mahasiswa di Fakultas Syariah dan Hukum IAIN Jakarta , anggota ICMI Orsat Ciputat. Karir beliau dimulai pada tahun 2000 sebagai Dosen di Fakultas Syariah dan Hukum, Sekretaris Jurusan di Perbandingan Mazhab dan Hukum tahun 2004-2006, sekretaris jurusan Peradilan Agama tahun [illegible] serta ketua Program Studi Hukum Keluarga pada bulan November 2014–bulan [illegible] Beliau pernah menjadi Dosen tidak tetap di STAI Nurul Iman Parung tahun [illegible] Islamiyah Ciputat tahun 2003 dan tenaga riset pada lembaga Riset AC Nielsen Jakarta tahun 2003.

Selain sebagai Dosen tetap di di UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, beliau juga sebagai konsultan hukum sekaligus sekretaris Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Advokasi Syariah Jakarta, Wakil Ketua Sekolah Tinggi Agama Islam (STAI) Al Aqidah al-Hasyimiyyah Jakarta tahun [illegible] serta duduk sebagai Pengurus Himpunan Ilmuwan dan Sarjana Syariah Indonesia [illegible] Ketua Wilayah Jawa Barat Asosiasi Dosen dan Guru Indonesia (ADGI) dan tahun [illegible] sebagai mediator di Pengadilan Agama Jakarta Barat dan juga Sekretaris program Magister Sekolah Pascasarjana UIN Syarif Hidayatullah Jakara 2018-2019.